عقد المضاربة و ما يتعلق به من أحكام في الفقه الإسلامي

إعداد

أ.د/ حامد على حامد
الأستاذ المساعد بقسم الفقه العام
بكلية الشريعة و القانون جامعة الأزهر
بأسيوط

سنة ١٤١٤هـ : سنة ١٩٩٤م

(أ)

الإفتتاحيـــــة

الحمد لله رب العالمين .علم القرآن ، خلق الإنسان ، علمه البيان .
وأشهد أن لا إله إلا الله ، أنزّل على رسوله صلى اللة علية وسلم كتابا يهدى إلى الرشد والهدى والحق ، فيه خبر ما قبلنا ، ونبـأ ما بعدنا وفصل ما ينجم من بيننا ، وهو حبل اللة المتين وهوالـصراط المستقيم ، وهـو الذى لاتزيغ به الأهـواء ، ولاتشبـع منه العلمـاء ، ولايخـلق على كثرة الرد ، من تركـه من جبار قصمه الله ، ومـن ابتغى الهـدى فى غيره أضـله الله ، وهـو الذى قالـت فية الجـن إذ سمـعته قالـوا يا قـومنا : [إنا سمـعنا كـتابا أنـزل مـن بـعد مـوسى مـصدقا لـما بيـن يـديه ، يـهدى إلى الحق وإلى طريق مستقيم] [1]
وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله ، أسند الله إليه البيان والتبين بقولة عز من قائل : [وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليــهم ولعلهم يتفكرون] [2]

---

[1] آية رقم [٣١] من صورة الأحقاف
[2] آيـــة ٤٤ من ســـورة النحـــل

ورضى الله تبارك وتعالى عن آل بيت نبينا الطيبين الطاهرين وأصحابه الغر الميامين ، وتابعيهم ، وتابع التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين أما بعد : ـ

فإن أعظم ما تتميز بة شريعة الإسلام هو الشمول والعموم فى أحكامها ، فلم تفصل بين الدين والدنيا ، بل عمت بأحكامها الدين والدنيا على حد سواء . ووسعت بقواعدها كل أمور الحياة على اختلاف ألوانها فلبت مطالب الجسد ، واستجابت لشوق الأرواح ، فهى بحق شريعة الله الخالدة حتى يرث الله الأرض وما عليها . ولقد عنى الإسلام بتنمية الأموال ،وتقليبها فى أوجه الأنشطة المشروعة، بإعتبار ذلك حاجة فطرية ، بل ومصلحة للناس أجمعين.

وقد حددت الشريعة الإسلامية لقضية تنمية المال حدودا أساسية ، لايحل انتهاكها أو تخطيها ، ثم تركت بعد ذلك طرق الاستثمار لجماعة يمارسونها طبقا للمصلحة المعتبرة شرعا ، وعلى أساس مقاصد الشريعة الإسلامية العامة ، وقواعدها الكلية .

وفى هـذا الموضـوع سوف أعـرض بمشيئه الله عز وجـل لعقـد المضاربة التى اتفق المسلمون على حله ، وعلى مشروعية استثمار المال عن طريقه ، وتعامل السابقون واللاحقون به ، وبه غنى عـن التعامل بطرق ربوية لايقرها شرع ولاعقل سليم عن أمراض الغفلة والهوى ، وقد قسمت الدراسة فى هذا الموضوع إلى عشرة مطـالب ، وقد قسمت كل مطلب إلى مسائل أوضوابط أونحوهما على حسب ما تقضيها الدراسة فى هذا الموضوع .

وإن الغاية من هذة الدراسة هى أن نلم بصورة وافية عن أحكام هذا العقـد لكى نتعـرف على مـدى إمكان الاستفـادة منه فى تنظيـم المصارف الإسلامية كما سياتى ذلك فى المطالب والمسائل الآتية :-

المطلب الأول

ماهية العقد ، وأنواعه ونطاقه

المطلب الثاني

عقد المضاربة

المطلب الثالث

أركان المضاربة و شروطها

المطلب الرابع

العاقدان وما يتعلق بهما من شروط

المطلب الخامس

المال وشروطه

توطئة :-

لقد كان عقد المضاربة مما تعامل به الناس قبل البعثة المحمدية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التسليم ، حيث إن أصحاب الأموال كانوا يلتمسون ممن يتاجر لهم فى أموالهم ممن عرفوا بالأمانة والصدق فى مقابل نصيب من الربح .

وقد ضارب المصطفى صلى الله عليه وسلم قبل بعثته إلى الخلق فى مال السيدة خديجة بنت خويلد رضى الله عنها فكانت مضاربة لها خيرا وبركة .

ثم أقرت الشريعة الإسلامية هذة المعاملة منذ زمن النبوة إلى وقتنا الحاضر الذى نعيش فيه من غير نكير ، ومن ثم فعقد المضاربة من العقود المتفق على مشروعيتها فى شريعة الإسلام .

وقد اتجه المصلحون من أفراد الأمة الإسلامية إلى الإفادة من هذا العقد وغيره فى تنسيق الأعمال المصرفية بما يتوافق وشريعة الإسلام لكى يكون هذا العقد وغيره بديلا للمعاملة الربوية الواردة علينا من مجتمعات لاخلاق لها .

وبناء على ذلك فقد مست الحاجة إلى دراسة أحكام هذا العقد ، وكشف مسائله . وتحتوى الدراسة فى هذا العقد الى مطاليب بيانها كالتالى :-

المطلـــب الأول

ماهيـــة العقـــد ، وأنـــواعه ونطـاقـه

أولا : مـاهيـــة العقـــد لغـــة :ـ

بالبحث فى كتب اللغه العربية تبين لى أن لفظ العقد يــــرد بمعان كثيرة ، فهو يأتى بعنى الربط ، والشد ، ويقال : عقد الحبـل أى شده . ويأتى بمعنى التأكيد ، والإحكام والتوثيق ، فيقال : عقــد العهد ، واليمين ، أكدهما وهو مصدر : عقده يعقده ـ بكسر القـاف فى المضارع ويستعمل اسما فيجمع على عقود .[1]

وهذه المعانى اللغوية للعقد لا يخرج عنها معنى العقد فى الكتـــاب الكريم ، والسنة المشرفة ، فقد جاء العقد فى القرآن الكريم بمعنــى العهود فى قوله تعالى :[يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقـــود] [2] وفى قوله أيضا [ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله] [3] قال الراغب : والعقدة اسم لما يعقد من نكاح، أو يمين أوغيرهما.[4] وفى قوله تعالى أيضا :[والذين عقدت أيمانكم][5]أى الذين إنعقدت عهودكم ،

---

(1) القاموس المحيط للفيروز آيـــادى ط مصطفـــى الحلبى ص ٣٠٧٩ ، ولسان العرب لابن منظـــور ط دار المعـارف ص ٣٠٣٠ ـ ٣٠٣٣ ، والمصباح المنير للفيومى ط مصطفى الحلبى جـ ٢ ص ٧١ والمفردات فى غريب القرآن للراغب الاصفهانى ط ـ دار المعـــرفة ص ٣٤١ .

(2) اية رقم [١] من سورة المائدة

(3) آية رقـــم ٢٣٥ من سورة البقرة .

(4) المفردات فى غريب القرآن ص٣٤١ .

(5) آية ٣٣ من سـورة النســـــاء .

والمراد به العقد الذى آخى به المهاجرون والأنصـــــارحيث كانوا الوارثون به الى أن نزلت آيات المواريث .[1]

وأما السنة فقد ورد فيها العقد بمعنى العهد والحلف فى قولـــــــة صلىالله عليه وسلم :[وكان بيننا وبين قوم عقد] [2] أى عهـــــد وحلف. وفى الحديث الذى رواه الامام أحمد بلفظ [من أحـــب أن يدخل فى عقد محمد وعهده دخل فيه فقالوا نحن مع عقد رســـول الله] [3] وروى عن عائشه رضى الله عنها قالت : [فأتى ايـــــن الدغنة أبا بكر فقال: قد علمت الذى عقدت لك عليه] [4]

أى أخذت لك عهدا من الكفار أن لا يؤذوك . الى غير ذلك مـــن النصوص التى تؤكد المعانى اللغوية التى ورد بها لفظ العقـــــد. وألاحظ أن المعانى وإن تعددت فهى متقاربة يجمعها معنى الــربط المطلق عموما قال الطبرى : وأصل العقد عقد الشئ بغيره ، وهــو وصله به يعقد الحبل الحبل إذا وصل به شدا [5] ، وقال الجصاص: سمى اليمين عقدا لأن الحالف ربط نفسه بالمحلوف عليه وألزمهـــا به.[6]والربط قد يكون حسيا كالشد ونقيض الحل ،وقد يكون معنويـــا مثل العهد والتأكيد والحلف والعزم قال القرطبى : العقـــد علـــى

---

(1) تفسير القرطبى حـ٩ ص٤٥١ ط دار المعارف ، وأحكـــام القرآن للجصاص حـ٢ ص٢٩٤، وصحيح البخارى مع فتح البارى حـ٤ ص٤٧٢ ط السلفيــــــــــه .
(2) صحيح البخارى مع فتح البـــارى حـ٢ ص٧٦ ط سابقـــــة .
(3) مسند الامام أحمـــــد حـ٤ ص٤٢٥ .
(4) صحيح البخارى حـ٤ ص٤٧٦ ط سابقة .
(5) تفسير الطبـــــرى حـ ٩ ص ٤٥١ .
(6) أحكام القرآن للجصاص حـ ٢ ص ٢٩٤ .

ضربين ، حسى كعقد الحبل وحكمى كعقد البيع ، فاليمين متقعلة من العقد وهى عقد القلب فى المستقبل أن لا يفعل ، فهذه اليمين يحلهـا الاستثناء والكفارة .[١]

ومن ثم يكون إطلاق العقد على الربط المعنوى مثل العهود والبيوع إطلاقا حقيقيا لغويا وشرعيا . حيث إنه يبادر الذهن عند الإطـلاق ودون الحاجه إلى القرينة والأصل فى الإطـلاق الحقيقيـه دون المجاز ، وأيضا فعلماء اللغة ذكروا له من بين معاينه الحقيقيه العهد والحلف والعزم والتوكيد ، وهذه أمور معنويه وليست أجراما حسيه ، وهذا ما يؤكد ما قلناه .

ثانيـا : ماهية العقد فى إصطلاح الفقهاء : ـ

بالبحث عن ماهية العقد فى إصطلاح علماء الشريعـة الإسلاميـة ظهر لى أن معناه يدور حول معنيين : أحدهمـا عـام والآخـر خاص:ـ

أولا : المعنى الخـاص للعقـد : وهو الإلتزام الصادر من طرفين متقابلين.وهذا المعنى هو المراد عند جمهور الفقهاء عندالإطلاق[٢].

---

(١) تفسير القرطبى حـ ٦ ص ٣٢ ط دار المعارف . ط دار الكتب .

(٢) الأشباه والظائر لابن نجيم ص٣٣٦ ، حاشية الدسوقى على الشـرح الكبير حـ٣ ص٥ ، الأشباه للسوطى ص٣١٨ ، احكام القرآن للشافعى حـ٢ ص٦٦ ، القواعد لابن رجب ص٧٤ ، والأستاذ الدكتور/ شوكت العدوى ، نظرية العقد طبعة (ستنل) الدبلوم الفقه المقارن بكليةالشريعة ص٢ والأستاذ الدكتور/ محمد مصطفى شحاته ، أحكام الفقـود ص١٦ـ ١٧ والأستاذ الدكتور / على مرعى ، فسخ العقد فى الشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه بكلية الشريعة الإسلامية سنة ١٩٧٢ ص١١١ والدكتور / محمد رأفت عثمان ، عقد البيع فى الشريعة ص٨ والشيخ أبو زهـرة ، نظريةالعقد ص٢٠١ ، والشيخ على الخفيف مختصر أحكام المعامـلات ص٧٢ .

أى أن معظم الفقهاء يقصدون المعنى الخاص للعقد عند بحثهم عن صيغ العقود من إيجاب وقبول فعلى سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ، يقول الإمام الشافعى ذاكرا لفظ العقد عند إرادته النذر مقيدا أى " أن يوفوا بكل عقد ، وكل عقد نذر[1] ونقل الألوسى عن الطوسى :[أن العقد فيه معنى الاستيثاق والشد ولا يكون إلا بين اثنين] [2] ويذكر ابن نجيم الحنفى تقسيمات العقود ، ولا يذكر منها إلا العقودبمعناها الخاص[3] . وأشار إلى المعنىالخاص للعقد طائفه من أهل العلم كالبايرتى[4] ، وابن الهمام [5] ،

---

(1) أحكام القرآن للشافعى جـ٢ ص٦٦ .
(2) تفسير الالوسى جـ٢ ص٢٣٩ .
(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣٦ .
(4) شرح العنايه على الهداية بها مش فتح القدير جـ٥ ص٧٤ .
(5) فتح القدير على الهداية جـ٢ ص٣٤١ .

والكاسانى [1] ، والشيخ الدردير [2] المالكى ، وتبعه العلامة الدسوقى [3] ، والغزالى ، والنووى والبيضاوى [4] ، وقال السيوطى: [لم يحتج الفسخ إلى القبول دون العقود] [5] وقال ابن القاسم الشافعى:[العقد مجموع الايجاب والقبول] [6] وذكر ابن قدامة ، وابن رجب الحنيلى أقسام العقود ولم يذكرا منها التصرف الذى يتم بإرادة متفردة .[7]

ثانيا : المعنى العام للعقد :ـ

وهو كل التزام تعهد الإنسان بالوفاء به سواء التزام فى مقابل التزام آخر كالبيع ونحوه ، أم لا ، كاليمين والطلاق والنذور ، وسواء كان التزامه التزاما دينيا كأداء الفرائض والواجبات .

---

(1) بدائع الصنائع للكاسانى حـ٦ ص٢٩٩٠ .
(2) الشرح الصغير للدردير مع شرحه بلغة السالك حـ٢ ص٣٤ .
(3) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير حـ٣ ص٥ .
(4) الوسيط فى المذهب ، مخطوطة دار الكتب ٣١٢فقه شافعى ق٥٧ والمجموع حـ٩ ص١٧٥ .
(5) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٣١٨ .
(6) حاشية ابى القاسم على تحفة المحتاج شرح المنهاج حـ٤ ص٢١٤ .
(7) المغنى حـ٣ ص٥٩٤ ، والقواعد لابن رجب ص٧٤ .

وترك المحرمات ، أم التزاما دنيويا [1] . ويدل على ذلك ذكر بعض النصوص الفقهية من مصادرها الأساسية فعلى سبيل المثال ايضا وليس على سبيل الحصر.

قال الإمام أحمد : [العقود هي العهود كلها] [2] وذكر المفسرون أن قوله تعالى : [أوفو بالعقود] شامل لكل العقود من الإيمان ، والنكاح ، والعهد ، والحلف ، والبيع ، والفرائض ، والوجبات ، والمحرمات [3] . قال ابن العربى :[إذا ثبت هذا فربط العقد تارة يكون مع الله تعالى ، وتارة يكون مع الآدمى ، وتارة يكون بالقول ، وتارة يكون بالفعل] [4] .

---

(١) أحكام القرآن للجصاصى حـ٢ ص٢٩٦ ، تكملة فتح القدير حـ٦ ص٢١ ، أحكام القرآن للشافعى حـ٢ ص٦٦ ، فتح القدير حـ٥ ص٧٦ ، وجامع القصولين حـ٢ ص٢ ، قاعدة العقود لابن تيمية ص١٥ وما بعدها ، الانصاف حـ٤ ص٢١١ وما بعدها حتى ص٢٥٩ . القواعد لابن رجب ص٥١ ، تفسير الطبرىحـ٩ ص٤٤٩ ، أحكام القرآن لابن العربى حـ٢ ص٥٢٤ ، تفسير ابن كثير حـ٣ ص٥ .

(٢) قاعدة العقودلابن تيمية المرجع السابق .

(٣) تفسير الطبرى المرجع السابق وأحكام القرآن لابن العربى المرجع السابق.

(٤) أحكام القرآن لابن العربى المرجع السابق .

وقال الجصاص :[العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو ، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه ، لأن العقد إذا كان فى أصل اللغه الشد ، ثم نقل الى الأيمان والعقود فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره ، وإيجابه عليه وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظرا مراعى فى المستقبل من الأوقات فيسمى البيع ونحوه عقودا ، لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه الوفاء به . وسمى اليمين على المستقبل عقدا لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك وكذلك العهد والأمان ، وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه فى شئ يفعله فى المستقبل فهو عقد وكذلك النذور ، وإيجاب القرب ، وما جرى مجرى ذلك ، وكذلك الطلاق المعلق على شئ فى المستقبل] [١] .

ونفهم من قول الجصاص رحمه الله تعالى أنه اشترط أن يكون إلتزامه بشئ يتحقق فى المستقبل . حتى يتمكن من الوفاء به ، وإلا لا يسمى عقدا لعدم التمكن من الوفاء به [٢] .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص المرجع السابق .
(٢) أحكام القرآن للجصاص المرجع السابق .

وبناء على هذا المعنى الواسع الذى ذكره المفسرون للعقد فلا يخرج عن أصل معناه فى اللغة وهو مطلق الربط والشد والإحكام والتوثيق والعهد . فقد أطلق الإمام أبو حنيفة العقد على اليمين المتعلقة بالمستقبل [١] وأطلق الإمام الشافعى العقد على النذر [٢] .

وقال الإمام النووى : العقد : ضربان : -

ضرب ينفرد به الشخص ، وضرب لابد فيه من متعاقدين ، أما الذى ينفرد به العاقد فسبعة : عقد النذر ، وعقد اليمين ، وعقد الطلاق ، وعقد الضمان ، وعقد الصلاة - لا الجمعة - وعقد الحج ، وعقد العمرة [٣] .

ولا يخفى على كل عاقل أن إطلاق العقود على هذه التصرفات لا تتم إلا على المعنى العام للعقد الذى يشمل كل التزام سواء كان من شخص واحد أو من شخصين ، وسواء بين الأفراد أو بين الدول ، وسواء كانت عقودا مالية .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص حـ٢ ص٢٩٦ ، تكملة فتح القدير حـ٦ ص٢١ .

(٢) أحكام القرآن للشافعى حـ٢ ص٦٦ .

(٣) مجموعة القواعد للنووى مخطوطة الأزهر" ٢١٧٠ " فقة شافعى ورقة " ٩١ " .

أم غير مالية ، وسواء أيضا كانت بين العبد وربه أو بيـن العبـــاد بعضهم والبعض الآخر .

ومما سبق يتبين لى أن لفظ العقد يحمل فى الغالب عند الإطـــلاق على المعنى الخاص ، أى يتم بإرادتين ، إلا أن معنى العقــد غيــر محصور فى المعنى الخاص فهو يرد بالمعنى العام أيضا فهو شـائع ذائع على ألسنة المفسرين والفقهاء كما سبق بيــان ذلــك ، ولــذلك فالذى يظهر لى رجحان أن العقد مطلق الإلتـــزام ، فعلى هذا أن إطلاق العقد على الإرادة المنفردة إطلاق شرعى حقيقى وليــس من باب المشترك اللفظى .

ثالثا : أنواع العقد فى الفقه الإسلامى :

بالبحث تبين لى أن فقهاء المسلمين نوعوا العقد إلى أنواع متباينـــة بناء على إعتبارات معينة وها هى أهم أنـواع هــذه التقسيمـــات .

أولا : تقسيم العقد بأعتبار وضعه الشرعى :ـ

والمراد بالوصف الشرعى فى هذا التقسيم هو إقـرار الشارع له أو عدم إقراره ، وفى حالة الإقرار تترتب عليه الآثــار وفى حالة عدم الإقرار لا تترتب عليه الآثار [1] .

---

[1] شرح الإستوى والبدحشى على المنهاج جـ١ ص ٥٩ .

وقد وجد خلاف كبير بين جمهور الفقهاء ، وبين فقهاء الحنفية فـــى تقسيم العقد بإعتبار الوصف الشرعى له ونوجز الخلاف فيمايلى : ـ

أولا : مذهب الحنفية فى هذا التقسيم : ـ

قسم فقهاء الحنفية على الرأى الغالب العقد بهـــذا الاعتبـــار إلـــى ثلاثة أقسام : صحيح وفاسد وباطل [١] . وقسمـــــه بعضـــــهم إلى أربعة أقسام : حيث قالوا : إن العقد إذا أفاد الحكم فى الحال فنـافذ ، وإن لم يفده فى الحال بل عند الإجازة فموقوف ، وإن لم يفـده فـــى الحال ، ولا عند الإجازة ، ولكن عند القيض فقاسد ، وإن لـم يفـده أصلا فباطل [٢] .

---

[١] فتح القدير مع شرحه العناية جـ٥ ص٩٨٥ ، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ٤ ص٥٠٣ ، والبحر الرائق جـ٥ ص٢٧٧ .

[٢] فتح القدير جـ٥ ص١٨٤ ، ورد المختار على الدر المختار جـ٤ ص٥٠٣.

فعلى هذا يكون الموقوف قسما مستقلا ، لكن على الرأى الغالب عندهم يكون نوعا من العقد النافذ وهو الراجح لأن العقد الصحيح عندهم هو ما صدر من أهله مضافا إلى محله ، وسلم من الخلل فى ركنه وفى وصفه ، ثم إذا ترتب عليه الأثر مباشرة يكون نافذا ، وإن افتقر إلى الإجازة مموقوف [١] ومما يقوى هذا الرأى أن المخالفين لفقهاء الحنفية اتفقوا على أن العقد الموقوف لا يسمى باطلا ولا فاسدا [٢] .

وقد وافق فقهاء المالكية [٣] ، والشافعى فى قول [٤] ، والامام أحمد فى رواية [٥] جمهور فقهاء الحنفية فى هذا المنهج حيث إعتبروا الموقوف من أقسام العقد الصحيح .

والعقد الصحيح عند الحنفية ينقسم إلى لازم ، وغير لازم ، مع العلم بأن القاعدة فى العقود فى الفقه الإسلامى هو الصحة واللزوم، أما غير اللزوم فهو إستثناء لا يغير إلا حسب مقتضى العقد نفسه .[٦]

---

(١) فتح القدير حـ٥ ص١٨٤ ، ورد المختار على الدر المختار حـ٤ ص٥٠٣

(٢) الاستاذ الدكتور العدوى ص١٧٢ والمراجع السابقة .

(٣) مواهب الجليل للخطاب حـ٤ ص٢٤٥ .

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز حـ٨ ص١٢١ ـ ١٢٤ والاشباه والنظائر للسيوطى ص٣١٠ ، المجموع النووى حـ٩ ص٢٦١ ـ ٢٦٣ .

(٥) المغنى حـ٤ ص٢٢٦ .

(٦) فتح قدير حـ٥ ص٧٤ ـ ١٨٢ ، الفتاوى الهندية حـ٣ ص٣٠٢ ، تهذيب الفروق بهامش الفروق حـ٤ ص٣١ ط دار المعرفة ، الاشباه للسيوطى ص٣٠٠ .

والعقد اللازم منه ما لا يقبل الفسخ قطعا كالطلاق والخلع ونحوهما ومنه ما يقبل الفسخ كالبيع والسلم والإجازة ونحوها ، ومعنى عدم قبول هذه العقود للفسخ أنها إذا إنعقدت لا يستقل أحد العاقدين بفسخها ، وأما معنى قبولها للفسخ فهو أن للعاقدين هذا الحق إذا تراخيا ويكون الفسخ حينئذ ليس للعقد ، بل يكون لآثار لأن الشئ لا يرفع بعد وقوعه .

وأما العقود غير اللازمة فمنها ما هو غير لازم للطرفين مثل الوكالة ونحوها ، ومنها ما هو غير لازم لأحدهما مثل الرهن فهو لازم من جهة الراهن ، وغير لازم من جهة المرتهن .[1]

وأما غير الصحيح فقسمه الحنفية إلى باطل ، وفاسد ، فالباطل هو الذى لا يترتب عليه الآثار ، أو هو مالم يشرع بأصله ولا وصفه . والفاسد : هو الذى شرع بأصله دون وصفه [2] .

---

(1) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق حـ٢ ص١٢٥ ط الاميرتة بالقاهرة والفتاوى الهندية حـ٣ ص٣٠٢ والاشباه والنظائر لابن نجيم ص١٣٤ .

(2) بدائع الصنائع حـ٣ ص١٥٤٤ ـ ١٥٥٣ ، وفتح القدير حـ٥ ص١٨٥ ، تيسير التحرير ط مصطفى الحلبى حـ٢ ص٢٣٤ .

ثانيا : مذهب الجمهور في تقسيم العقد باعتبار الوصف الشرعي :-

أما الجمهور الفقهاء فلم يرتضى بتقسيم الحنفية ، وقسموه بهذا الإعتبار إلى صحيح ، وغير صحيح ، وغير صحيح عندهم هو الباطل والفاسد فهما مترادفان ، والصحيح هو ما يترتب عليه الآثار [1] .

منشأ الخلاف بين الجمهور والحنيفة :-

منشأ الخلاف فى هذا التقسيم باعتبار الوصف الشرعى للعقد يرجع الى أصل من أصول فقه الطرفين ، وهو أن النهى هل يقتضى فساد المنهى عنه مطلقا أم فيه تفصيل ؟

ذهب الحنيفة إلى أن النهى عن الشرعيات . عند عدم قرنية تدل على أن النهى طعنى فى ذات المنهى عنه أو لغيره - لا يدل على أن المنهى عنه بذاته غير مشروع بل ينسحب على معنى لغيره فيكون الأصل مشروعا والفساد فى الوصف فقط وإذا دلت القرنية على أن النهى لوصف ولو كان لازما وللمنهى عنه لا يحكم بفساد الأصل ،

---

(1) القواعد الفقهية لابن جزى ص١٨٥ ، المغنى حـ٦ ص٦٥١ - ٦٨٧ ، والمنهى لابن رجب ص١٣٢٦ ط مطبعة السعادة ، الابهاج فى شرح المنهاج حـ١ ص٦٨ - ٧١ والتمهيد للاستوى ص٥٩ ط مؤسسة الرسالة - ط الكليات الأزهرية .

بل يقف النهى عند الوصف اللازم فيكون هو غير مشـــروع فقــط دون الأصل ، أما إذا وجدت قرينة على أن النهى كان لذات المنهى عنه فيدل على بطلانه بالاتفاق [١] .

أما جمهور الفقهاء ذهبوا إلىّ أن النهى يقتضى فساد النهـــى عنـــه سواء كان النهى لذات المنهى عنه ، كالنهى عن بيـــع الملاقيـــح أو لوصف غير لازم له كالنهى عن البيع وقت النداء للجمعـــــة فـــلا يوجب فساده إلا عند فقهاء الحنابلة [٢] والظاهرية [٣] والأباحنيـة[٤].

---

(١) فواتح الرحموت حـ١ ص٣٦٩ ـ ٤٠٥ ، بهامش المستصفـــى ط دار صادر لبنان ، فتح القفار بشرح المنار حـ١ ص٧٧ ط مصطفى الحلبى المنتهى لابن الحاجب ص٧٣ ، التمهيد للاستوى ص٢٩٢ ، المستصفى للغزالى حـ٢ ص٢٤ ، المتحول ص١٢٦ ط دار الفكر ، بداية المجتهد حـ٢ ص١٦٥ ، المغنى حـ٤ ص٢٣٩ .

(٢) المغنى المرجع السابق .

(٣) المحلى حـ٩ ص١٨ ـ ٤١٨ .

(٤) شرح النيل لابن أطفيش حـ١ ص٥٠٦ ط دار التراث العربى ، تحقيق المراد للحافظ العلاتى ص٦٦ ط مطبعة زيد بن ثـــــابت بدمشق .

والذى يظهر لى من خلال هذه التقسيمات للعقد باعتبار الوصف الشرعى أن فقهاء الحنفية إستندوا إلى الجانب الدينوى فلم يرتبوا على النهى سوى التحريم إى الاثم والعقاب فى الآخرة ، والبطلان ليس يلازم للتحريم وعلى هذا فهم فرقوا بين الحكم الدنيوى وهو ترتب الأثر أو عدم ترتب الأثر على العقود ، وبين التحريم الذى هو من أحكام الآخرة ، فلا تلازم عندهم بين التحريم وعدم ترتب الأثر ، فقد يوجد التحريم ولا أثر .

وأما الجمهور فقالوا بالتلازم بين المحرم وعدم الأثر كما قالوا بالتلازم بين المأمور به والصحة فما دام العقد محرما لا يترتب عليه أثره كانتقال الملكية ونحوه .

رابعا : نطاق العقد فى الفقه الإسلامى : -

علم مما سبق أن العقد بمعناه الخاص لا يشمل الإرادة المنفردة ونحوهما لكنه مع ذلك يسع نطاقه ليشمل كل الإلتزامات المالية ، وغير المالية سواء كان العقد بين الأفراد أو غيرها .

أما العقد بمعناه العام فيشمل كل التعهدات سواء كانت فردية أو إزدواجية ، وسواء كانت بين العبد وخالقه أو بين الأفراد بعضهم والبعض الآخر ، وسواء كان التعهد له قيمة ماليه أو ليس له هذه القيمة [1] .

---

[1] الأشباه للسيوطى ص٢٩٩ ، والأشباه لابن نجيم ص٣٣٧ والقواعد لابن رجب ص٥١ - ٧٤ - ٨٦ ، المراجع والمواضع السابقة فى تعريفات العقد.

المطلب الثانى

عقــد المضـــاربة

تعريفها فى اللغة : المضاربة مفاعلة ، وهى مشتقة من الضرب فى لغة أهل العراق فى التعبير عن هذا العقد .

والضرب فى الأرض هو السفر فيها غالبا للتجارة ، وقيل : سميت مضاربة لأن كلا منهما يضرب بسهم فى الربح .

وأما القراض فهو مشتق من القرض ، وهو القطع ، وهو ـ بكسر القاف ـ لغة أهل الحجاز . فيقال : قرض الفأر الثوب إذا قطعه ، فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل ، واقتطع له قطعة من الربح . [1]

والتعبير بلفظ القراض يفتقر إلى دراسة فقهية متخصصة والتعبير بلفظ المضاربة فهو زائع شائع خصوصا فى عالم الاقتصاد والتجارة فى عالمنا المعاصر .

تعريفها فى الاصطلاح :

بالبحث تبين لى أن الفقهاء قد اختلفوا فى التعبير عن هذا العقد .

---

[1] لسان العرب لابن منظور حـ٧ ص٢١٦ ـ ٢١٧ ، مختار الصحاح للجوهرى حـ٣ ص١١٠١ ـ ١١٠٢ .

فعرفه فقهاء الحنفية بقولهم . عقد شركة فى الربح بمـال مـن جانب رب المال وعمل من جانب المضارب . [1]

وعـرفة المالكية بقولهـم : إجارة على التجـر فى مـال بجزء من ربحة . [2]

وعـرفه فقهاء الشافعية بقولهم : أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك . [3]

وعـرفه الحنـابلة بأنه : دفع مـاله إلى آخـر يتجـر بـة والربـح بينهما . [4]

ومـن يتأمل فى هذه التعريفات يمكن له أن يردها إلى قـدر مشترك وهـو " إعطاء المال إلى مـن يقدر على استثماره بقدر من الربح "

---

(1) حاشية ابن عـابدين حـ٥ ص٦٤٥ ، بدائع الصنـائع حـ٨ ص٣٥٨٨ .
(2) تحفة الحكـام حـ٢ ص١٢٨ ، الخرشى على مختصر خليل حـ٣ ص ٢٠٢
(3) مغنى المحتاج للخطيب حـ٢ ص٣٠٩ ـ ٣١٠ .
(4) الإنصـاف فى معرفة الراجـح من الخـلاف للمرادى حـ٥ ص ٤٢٧ ، المغنى لابن قدامة حـ٥ ص١٣٥ .

ماهيـــة عقد المضـــاربة :-

أقصد بماهية عقد المضاربة هنا هو عقد شركة ؟

أم هـــو عقد إجـــارة ؟ والجواب عن هذا أقول ومنه أستمـد العون والتوفيق .

إخــتلف الفقهاء فى طبيعـة هذا العقد إلى رأيين : بيانهما كما يلى :

الرأى الأول :- ذهـــب فقهـــاء الحنفـــية [1] ، والمالكـــية [2] ، والشافعية [3] إلى القــول بأن : عقـد المضاربة فى تكييفه هـو عقد إجــــارة .

وعــــباراتهم فى كتبهـــم الخاصـة بهم تدل على هـذا التكييف . فقد قال الكاسانى : [القياس أنه - أى عقد المضاربة - لايجـوز لأنه استئجـار بأجر مجهول ، بل بأجـر معلوم - والعمل مجهول ، لكننا تركنا القياس بالكتاب العزيز والســـــنه] [4]

---

[1] بدائع الصنائع للكاسانى حـ٨ ص٣٥٨٧ .

[2] تحفة الحكام حـ٢ ص١٢٨ ، الخرشى على مختصر خليل حـ ٢٠٢

[3] مغنى المحتـاج للخطـيب حـ٢ ص٣٠٩ .

[4] المـــرجع والموضــــع الســـــابق .

أما المالكية فتعبيرهم صريح فى تعريف القراض بأنه " إجارة على التجر فى مال بجزء من ربحه " [1]

وقال صاحب مغنى المحتاج : [وهو كما قيل رخصة خارج عن قياس الإجارات ، كما خرجت المساقاة عن بيع مالم يخلق ، والحوالة عن بيع الدين بالدين والعرايا عن المزابنة . [2]

الرأي الثاني :. ذهب فقهاء الحنابلة الى القول بأن عقد المضاربة هو عقد شركة ، وليس عقد إجارة . [3]

فقد قال ابن قدامة فى كتاب الشركة : [القسم الثالث أن يشترك بدن ومال ، وهذه هى المضاربة] [4]

وقال أيضا فى موضع آخر : [وحكمها حكم شركة العنان فى أن كل ماجاز للشريك عمله جاز للمضارب عمله] [5]

---

[1] المرجع والموضع السابق .
[2] مغنى المحتاج المرجع والموضع السابقين .
[3] المغنى لابن قدامة حـ٥ ص ١٣٤ .
[4] المرجع والموضع السابق .
[5] المغنى حـ٥ ص١٣٦ .

ثمرة هذا الخـــلاف :-

وثمـرة هذا الخلاف أن من جعل عقد المضاربة من باب الشركة لم يروا فية استثنـاء من أصل ، ولاخــروج عن قاعدة ، ومـن ثم فقد صححـوا كثيرا مــن الأحكام التى حكم فيها الفريق الآخر بالبطلان والفساد .

ومـن جعل عقد المضاربة عقد إجارة قالوا إنه على خلاف القياس ، ونظروا إليها على أنها عمل يعوض .

إلا أن مـن قال بأنها عقـد شركة ، نظـروا إلى أن العمل فيـها غير مقصـــود لذاته ، وإنما المقصود هـو المال ، لأن صاحب المـــال لاحـــاجة لة فى نفس العمـــل الذى يقوم بـــه العامل ، وإنما بغيتـــه الأســـاسية هو الربح ، وعلى فرض أن العامل عمل عملا فلم يربح فإن أحدا منهما لم يفد شيئا . [1]

والرأى الثـــانى هـو الأقرب إلى طبيعة المضاربة ، لأن العمـل فى عقد الإجارة مقصور معلوم مقدور على تسليمه ،وفى الجعالة العمل مقصور لكنه مجهول أو فيه غرر ومن ثم لم تكن لازمة .

---

[1] أعلام الموقعين لابن القيم حـ٢ ص٧٠٤ .

أما العمل فى المضاربة فليس بمقصود بذاته ، بل المقصود فيها هو الربح فظهر الفرق بينهما وبين الإجارة والجعالة .

دليل مشروعية المضاربة : ـ

المضـــاربة مشروعة ، ودل علـى مشروعيتها الكتاب ، والسـنة ، والإجماع ، والمعقول .

أولا : الكتاب : ـ

قال الحق سبحـانه وتعالى : [ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم] [1] وقوله تعالى أيضا : [وآخرون يضـربون فى الأرض يبتغون من فضل الله] [2]

ووجـه الاستدلال من الآية الأولى أن قوله :[تبتغوا فضلا من ربكم] عام فهو يتضمن عقد المضاربة بهذا العموم .

---

(1) آية ١٩٨ من سورة البقرة .

(2) آية ٢٠ من سورة المزمل .

ووجه الاستدلال من الآية الثانية أن قوله تعالى :
[يضربون فى الأرض] عام أيضا ، فالضرب فى الأرض كما قد يكون بالقراض أو المضاربة ، يمكن أن يكون من صاحب المال نفسه ، فهى تدل على مشروعية عقد المضاربة بعمومها لا بخصوصها إذ لايوجد مخصص لها ، فتبقى على العموم .

ثانيا : السنة :.

١ـ (عن حكيم بن حزام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له به أن لاتجعل مالى فى كبد رطبة ولايحمله فى بحر ولاتنزل به فى بطن مسيل فإن فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالى . رواه الدار قطنى) [١]

وهذا الأثر أخرجه البيهقى ، وقوى الحافظ اسناده . [٢]

---

(١) الدار قطنى فى البيوع حـ٢ ص٣١٥، نصب الراية لأحاديث الهداية حـ٤ ص١١٤ ط دار الحديث ، سبل السلام حـ٣ ص١٣٤ ط المكتبة العصرية ، صيدا بيروت .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى حـ٥ ص٢٦٦ ط مكتبة دار التراث .

٢- روى عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله ، وعبيد الله ابنى عمر بن الخطاب . خرجا إلى العراق فأعطاهما أبو موسى الأشعرى من مال الله على أن يبتاعا به متاعا ، ويبيعانه بالمدينة ، ويؤديا رأس المال لأمير المؤمنين والربح لهما ، فلما قدما المدينة ربحا ، فقال عمر : أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما ؟ قالا : لا . فقال ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما ، أديا المال وربحه ، فراجعه عبيد الله ، وقال ماينبغى هذا ياأمير المؤمنين ، لو هلك المال أو نقص لضمناه ، فقال له بعض جلسائه : لو جعلته قراضا فأخذ عمر المال ونصف ربحه ، وأعطاهما النصف .(١)

٣- عن صهيب - رضى الله عنه - ان النبى صلى الله عليه وسلم قال :- [ثلاث فيهن البركة : البيع إلى أجل ، والمقارضة وخلط البر بالشعير للبيت لاللبيع . رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف .(٢)

---

(١) نصب الراية لأحاديث الهداية حـ ٤ ص١٦٣ - ١٦٤ ط دار الحديث ورواه مالك فى المطأ حـ ٢ ص٦٨٧ - ٦٨٨ ، البيهقى حـ ٦ ص ١١١.

(٢) سبل السلام حـ٣ ص١٣٤ ط سابقة .

وإنمـــا كانت البركـــة فى ثلاث لما فى البيع إلى أجل من المسامحة والمســاهلة والإعانة للغريم بالتأجيـل ، وفى المقارضة لمـا فى ذلك من انتفـاع الناس بعضهم ببعض ، وخلط البر بالشعير قوتا لا للبيع لأنه قد يكون فيه غرر وغش . [1]

٤ـ وفى تجـويز المضاربة آثار عن جماعة من الصحابة منها :

عن على رضى اللـه عنه أنـه قال فى المضـاربة : الوضـيعة على المال ، والربح على ما اصطلحوا عليه . [2]

وعن ابن مسعود ـ رضى اللـه عنه ـ أنه أعطى زيد بن جليدة مالا مقارضة .

ومنها أن عمر ـ رضى الله عنهما ـ كان يزكى مال اليتيم ، ويعطيه مضاربة ، ويستقرض فيه .

---

(1) سبـل الســلام المرجـع السابق .
(2) نيل الاوطار حـ٥ ص٢٦٦ ط سابقة .
(3) المـرجع والموضـع السابقـين .
(4) نصب الراية حـ٤ ص١١٤ ط سابقة .

ومنها أن القياس كان إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لايسلك بة بحرا ، ولاينزل به واديا ولايشترى به ذات كبد رطبه ، فإن فعل فهو ضامن فرفع الشرط إلى النبى صلى الله عليه وسلم فأجازة . [1]

فهذه الآثار تدل على أن المضاربة كان الصحابة يتعاملون بها من غير نكير فكان ذلك إجماعا منهم على الجواز . [2]

٥- روى أبو نعيم وغيره أن النبى صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضى الله عنها قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنه ، وكان إذ ذاك ابن نحو خمس وعشرين سنة بمالها إلى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة . [3]

ووجه الاستدلال فيه أنه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعد النبوة ، لأن ذلك الفعل حدث قبل النبوة .

قال صاحب سبل السلام : لاخلاف بين المسلمين فى جواز القراض وأنه كان فى الجاهلية فأقره الإسلام كنوع من الإجارة الإ أنه عفى فيها عن جهالة الإجر وكانت الرخصة فى ذلك الموضع الرفق بالناس .[4]

---

[1] المرجع والموضع السابقين ، سنن البيهقى حـ٦ ص١١١.
[2] نيل الاوطار حـ٥ ص٢٦٧ ط سابقة .
[3] نهاية المحتاج للرملى حـ٥ ص٢١٩-٢٢٠ .
[4] سبل السلام المرجع والموضع السابقين .

ثالثا : الاجماع :- [١]

لقد كانت المضاربة مما يتعامل بها الناس فى العصر الجاهلى ثم تعامل بها المسلمون فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وحتى يومنا هذا فى سائر الأعصار والأمصار من غير نكير من أحد ، فكان إجماعا ، بل هو إجماع متيقن لأنه نقل كافة بعد كافة إلى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلمه بذلك .

وروى عن طائفة من الصحابة أنهم أوقفوا مال اليتيم مضاربة . منهم عمر ، وعثمان ، وعلى ، وعبد الله ابن مسعود ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عمرو وعائشة رضى الله عنهم ، ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد . [٢]

---

[١] بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٥٨٧ ،الشرح الكبير حـ٥ ض١٣٥ ، الخرشى على مختصرخليل حـ٦ ص٢٠٢ ، مغنى المحتاج حـ٢ ص٣٠٩ .، المحلى حـ٩ ص١١٦ .

[٢] بدائع الصنائع المرجع السابق ، إرواء القليل للالبانى حـ٥ ص٢٩٠ .

رابعا : المعقول :.

لاريب أن بالناس حاجة ماسة إلى شرعية عقد المضاربة فإن النقود لاتستثمر إلا بتداولها بين أيدى الناس أى بتقليبها والتجارة فيها ، وليس كل من يملكها يحسن التجارة فيها ، ولاكل من يحسن التجارة له مال يتجر فيه فمن ثم كانت الحاجة ماسة إليها من الجانبين فشرعها الحق سبحانه وتعالى دفعا للحاجتين ، مع أن العقود جميعها شرعت لتحقيق المصالح المعتبرة شرعا للناس جميعا .فبناء على ذلك كانت النظرة العقلية تقضى بمشروعية عقد المضاربة .

المطلـــب الثالـــث

أركــان المضــاربة وشــروطهــا

عقد المضاربة كغيره من العقود لابد له من أركان تحقق ماهيتـــه ، وشروط يجب أن تتوفر فى أركانه حتى يترتب عليـه الآثــار التــى رتبها الشارع عليه لأن العقود أسباب لترتب الآثار عليهــا شرعا . ومن ثم فقبل الحديث عن أركان هذا العقد وشـــروطه يجـــب أن نوضح مفهوم الركن والشرط لغة واصطلاحا ثم نتحدث عن أركانه وشروطه تباعا بمشيئة الله تعالى .

تعريف الركن والشرط فى اللغة :.

الركن فى اللغة : الجانب القوى الذى يمسك الشئ ويعتمـد عليه فى قيامه ، وهو داخل فى ماهيته كأركان البيت وهى أعمـدتــه التـــى يتماسك بها بناؤه ، ويستعار للقوة ، قال تعالى : [أو آوى الى ركن شديد] (١) .

---

(١) الآية رقم ٨٠ من سورة هـــــــود .

ويجمع على أركان وأركن [١] .

والشرط - بسكون الراء - مصدر بمعنى إلزام الشئ والتزامه فى البيع ونحوه يقال : شرطت عليه كذا شرطا ، واشترطت أى ألزمت ، ويجمع على شروط ، (وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط) [٢] وهو أن يكون الشرط ملازما للعقد لا قبله ، ولا بعده ، ويأتى بمعنى العلامة اللازمة والمشراط والمشرطة الآلة التى يشرط بها [٣] .

تعريف الركن والشرط فى الاصطلاح :-

الركن هو : ما توقف عليه الشئ الذى هو ركن له وكان داخلا فى ماهيته كالركوع أو السجود بالنسبة للصلاة ويتوقف عليه تحقق ماهيتها وتنتفى بانتفائه وهو جزء من مقوماتها [٤] .

---

(١) مختار الصحاح ص٢٥٥ ، المصباح المنير حـ١ ص٢٣٧ ، التعريفات للجرجانى ص١١٢ .

(٢) سنن أبى داود حـ٥ ص١٤٤١ .

(٣) لسان العرب حـ٩ ص٢٠٢ ، القاموس المحيط حـ٢ ص٣٦٨ ط الحلبى ، المصباح المنير ص٣٦٥ .

(٤) شرح التلويح على التوضيح حـ٢ ص١٣١ .

والشرط هو: ما يتوقف عليه اعتبار الشئ الذى جعل شرطا له ، ولم يكن داخلا فى ماهيته كالطهارة للصلاة فإنه يتوقف عليه إعتبار الصلاة والاعتداد بها وليست جزءا من مقوماتها ، فكل من الركن أو الشرط تتوقف عليه الماهية إلا أن توقفها على الركن توقف وجود وتحقق وعلى الشرط توقف اعتبار واعتداد [1] .

ولكن يختلف الركن عن الشرط فيمايأتى : -

أولا : إن الركن جزء من حقيقة الشئ وماهيته

أما الشرط . فهو أمر خارج عن حقيقة الشئ وماهيته وليس من أجزائه ، مثال لذلك ، فالقراءة ركن فى الصلاة ، لأنها جزء من حقيقتها فهى من مقومات الصلاة ، ومنها ومما يماثلها من الأركان تتكون حقيقة الصلاة ، وبانعدام أحدها تنعدم الصلاة بخلاف الطهارة فهى شرط فى الصلاة لأنها أمر خارج عن حقيقتها إذ حقيقة الصلاة تتكون من غيرها [2] .

---

(1) مسلم الثبوت مع شرحه حـ١ ص٣٣٩ ط بولاق ، تيسير الوصول لأمير باد شاه حـ١ ص٢٨٠ ط الحلبى .

(2) أصول الفقه للدكتور البرديس ص١٠٣ ، أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص١١٩ ، مرآة الاصول لملا خسروا ص٢٧٧ .

وعلى ذلك ، فإذا حصل خلل فى ركن العقد يكون باطلا أما إذا حصل خلل فى شرط العقد يكون فاسدا [1] .

ثانيا : يختلف الشرط عن الركن فى الصلاة ، حيث إن الشرط يتقدم عليها ويستمر فيها .

أما الكن فهو الذى تشتمل عليه وفى هذا يقول صاحب مغنى المحتاج من الشافعية . [والركن كالشرط فى أنه لابد منه ، ويفارقه فى أن الشرط هو الذى يتقدم على الصلاة ويجب استمراره فيها كالطهر والستر والركن ما يشتمل عليه الصلاة كالركوع والسجود [2] .

وبناء على ذلك فعقد المضاربة كغيره من العقود لابد له من أركان وشروط ، فاركانه خمسة هى : عاقدان ، ومال ، وعمل ، وربح ، وصيغة . ولكل ركن من هذه الأركان شروط لابد من تحققها وإلا لم تصح المضاربة وسوف نتحدث بمشيئة الله تعالى عن هذه الأركان وتلك الشروط فى المطالب الآتية : ـ

---

[1] الوسيط للدكتور وهبة الزحيلى ط المطبعة العلمية بدمشق والمراجع والمواضع السابقة .

[2] مغنى المحتاج للشربينى حـ١ ص١٤٨ ط مصطفى الحلبى ، شرح فتح القدير مع شرح العناية على الهداية حـ١ ص٢٥٦ ط الحلبى .

المطلب الرابع

العاقدان وما يتعلق بهما من شروط

المراد بالعاقدين هما صاحب رأس المال ، والمضارب ـ العامل ـ ويشترط فيهما بصفة عامة ما يشترط فى الوكيل والموكل . [1] أى لابد أن يكون رب المال أهلا للتوكيل وكذلك المضارب ،لأنه يتصرف بأمر رب المال وهذا معنى التوكيل ، ومن ثم يصير المالك للمال كالموكل ـ بكسر الكاف ـ والمضارب كالوكيل . وبناء على ذلك فى يشترط فى الموكل صحة مباشرته لما وكل فيه بملك أو ولاية ، كما يشترط الوكيل صحة مباشرته التصرف بنفسة . [2]

---

[1] بدائع الصنائع للكاسانى حـ٨ ص٣٥٩٣ ، مغنى المحتاج للخطيب حـ٢ ص٣١٤ ، الخرشى على خليل حـ٦ ص٢٠٣ .

[2] مغنى المحتاج حـ٢ ص٢١٧ ـ ٢١٨ .

وعلى هذا لو كان أحدهما محجوزا عليه لصغر أو سفه أو جنون أو نحو ذلك لم يصح عقد المضاربة .

ولولى المحجـوز عليه من مجنون أوصبى أو نحـوهما أن يقارض من يجوز ايداعه المال المدفوع إاليه .[1]

هل يشترط فى المتعاقدين الاسلام ؟

بالبحث فى حكم إسـلام المتعاقدين فى عقد المضاربة ظهر لى أن الفقهـاء متفقون على أن إسـلام رب المـال والمضارب أو أحدهما ليس شرطا فى صحة عقد المضاربة .[2]

ومن ثم فنصح المضـاربة بين أهل الذمـة ،وبين المسلم والذمى أو الحربى المستأمن .

إلا أن فقهـاء الحنـابلة اشـترطوا ألا يخـلو اليهودى أو النصرانى بالمـال دون المسلم ، وذلك لأن غير المسلم يتعامل بالربا ، ويستبيح الخمـر والخنزير فمن ثم اشترطوا رقابة المسلم عليه خشية الوقوع فى هذه المحرمات .

---

(1) المـــرجع والموضـــع السابـــق .
(2) بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٥٩٣ ، المدونة للام مالك حـ٥ ص١٠٧ ـ ١٠٨ ، مغنى المحتاج حـ٢ ص٣١٤ ـ٣١٧ وما بعدها المـــغنى لابن قدامـــة حـ٥ ص١٠٩ ـ ١١٠ .

قال صاحب المغنى : [يشارك اليهودى والنصرانى ولكن لا يخلو اليهودى ولا النصرانى بالمال دونه ويكون هو الذى يليه لأنه يعمل بالربا] [1]

ولما كانت المضاربة عندهم نوع من أنواع الشركة فما ينطبق على الشركة ينطبق على المضاربة .

وفى فقه المالكية ، كره الإمام مالك أن يأخذ المسلم المال قراضا من النصرانى ، وذلك لأنه كره للمسلم أن يؤاجر نفسه من النصرانى لئلا يذل نفسه ، أما مقارضة المسلم الذمى فقد قال المالكية بكراهتها إذا لم يعمل بمحرم كالربا . [2]

والذى أرى نفسى تميل إليه فى هذه المسألة هو القول بصحة المضاربة بين المسلم وبين غيره من الذمى أو الحربى المستأمن

---

[1] المغنى المرجع السابق .
[2] المدونة للامام مالك جـ٢ ص١٠٧ ـ ١٠٨ .

لأن الإســلام ليس شرطا فى عقد المضــاربة كما نص علــى ذلك فقهاؤنا الأفاضل وهم علماء الأمة الذين نتلقى العلم من تراثهـــم الفقهــى الأصيل . لكــن بشرط أن تكون هناك رقابة من قبل المسلم على أعمال المضاربة حتى يضمن سلامة هذه الأعمال من ارتكاب المحظورات التى تحظرها شريعة الإسلام .

وكذلك أيضــا لو ابيح التعامل بالمضاربة مع غير المسلمين مطلقــا مــن غير اشتراط الرقابة ربما انفتــح باب التعامل الربوى مع غير المسلمين وفى ذلك من الفساد مافيه .

المطلـــب الخـامس

المــال وشـــروطـه

معنى المال لغة وشـــرعا : ـ

معناه في اللغـــة : المال عند العرب الذين نزل القرآن بلغتهـم : يشمل كل ما يرغب الناس فى اقتنائه وامتلاكه من الأشياء ، فالابـل مال ، والبقر مال ، والضياع مال ، والنخيل مال ، والذهب والفضة مال ، ولهذا قالت المعاجم اللغوية : المــال : ما ملكتــه من جميـــع الأشياء ، غير أن أهل البادية ، أكثر ما يطلقـون المال على الانعام وأهل الحضر أكثر ما يطلقونه على الذهب والفضة ، وإن كـــــان الجميع مالا [1] .

ومن ثم فالمال فى الأصل : ما يملك من الذهــب والفضــة ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان .

---

[1] القاموس المحيط حـ٤ ص٥٢ ، لسان العرب لابن منظور باب اللام فصل الميم .

معنى المـال شـرعا : المـال : كل مـا يمكـن حيازتـه ، والانتفاع به على وجه معتاد ، فلا يكـون الشـئ مالا إلا إذا أمكن حيازته ، وانتفع به على وجه معتاد ، كجميع الأشيـاء التـى نملكها من أرض وحيوان ومتاع ونقود وما لم يحز منها ، ولم ينتفـع به ، فإن كان فى الإمكان أن يتحقق فيه ذلك عد من الأموال أيضـا ، كجميع المباحات من الأشياء مثل السمك فى البح ، والطير فـى الهـواء ونحو ذلك فإن الإستيلاء عليه ممكن والانتفاع به علـى وجـه معتـاد ممكن كذلك ، أما ما ليس فى الإمكان حيازته فـلا يعـد مـالا ، وإن انتفع به كضوء الشمس وحرارتها وكذلك ما لا يمكـن الانتفـاع به على وجه معتاد لايعد مالا ، وإن أحرز فعلا ، كحفنة مـن تـراب وقطرة من ماء ، ونحلة ، وحبة من أرز مثلا. ومقتضى هذا التعريف : أن المال لا يكون إلا مادة حتـى يتـأتى إحرازه وحيازتة ،

ويترتب على ذلك أن منافع الأعيان كسكنى المنازل ، وركوب السيارات ولبس الثياب لا تعد مالا لعدم إمكان حيازتها ومثلها فى ذلك الحقوق كحق الحضانة ، وحق الولاية ونحو ذلك . وهذا مذهب فقهاء الحنفية [١] .

بينما ذهب فقهاء المالكية ، والشافعية ، والحنابلة إلى القول بأن المنافع أموال إذ ليس من الواجب فى المال عندهم إمكان إحرازه بنفسه ، بل يكفى أن تمكن حيازته بحيازة أصله ومصدره ، ولا شك أن المنافع تحاز بحيازة محالها ومصادرها ، فإن من يحوز سيارة يمنع غيره أن ينتفع بها إلا بإذنه وهكذا [٢] .

والذى أرى نفسى تميل إليه هو التعريف الذى ذهب إليه فقهاء الحنفية حيث إنه أقرب للتعريف اللغوى ، وهو الذى يمكن حيازته وتداوله بين المستثمرين للأموال ، وأيضا فالأعيان هى التى يمكن أن تؤخذ وتجبى وتوضع فى بيت المال - خزانة الدولة - وتوزع أيضا على المستحقين فى الزكاة وغيرها من حساب الربح والخسارة ونحوهما .

---

[١] البحر الرائق حـ٢ ص٢١٧ .
[٢] أحكام المعاملات الشرعية للأستاذ على الخفيف ص٣ - ٤ .

ولما كان المال هو الركن الثانى من أركان المضاربة فقد اشترط له الفقهاء مايلى : ـ

الشـــــرط الأول : ـ

قال جمهور أهل العلم [1] : يشترط أن يكون مـال المضـــاربة مـن الأثمان ـ النقود ـ أى الدراهم وهى الفضة المضـروبة ، أو الدنانير وهى الذهب المضروب .

وبناء على ذلك فلا يصح عقد المضاربة بالقروض ـ وهى ما سوى النقود من الذهب والفضة ـ لما يـؤدى إليـه ذلــك مـن الضـــرر والجهالة.

قال ابن رشد : (لأنه يقبض العرض وهو يساوى قيمة ما ، ويرده وهو يساوى قيمة غيرها فيكون رأس المـال والـربح مجهولا) [2] فقد يكون مثلا قيمة العرض يوم قبضه مائة درهم فيستغرق ربحه ، أو يكون قيمته يوم يرده خمسين درهما فيكون قـد ربحـــه فيـــه .

---

[1] حاشية ابن عابدين حـ٥ ص٦٤٧ ، الخرش على مختصر العلامه خليل حـ٦ ص٢٠٣ ، مغنى المحتاج حـ٢ ص٣١٠ .

[2] بداية المجتهد لابن رشـــــد حـ٢ ص٢٣٧ .

وأيضا فالمضاربة بالعروض تؤدى إلى الجهالة الربح وقت القسمة لأن قيمة العروض تعرف بالحرز والظن وتختلف باختلاف المقومين ، والجهالة تفضى إلى المنازعة ، والمنازعة تقضى إلى الفساد ، وهذا لا يجوز . وكذلك أيضا فالمضاربة بالعروض تؤدى إلى ربح ما لم يضمن ، لأنها تتعين عند الشراء بها والمعين غير مضمون ، حتى لو هلكت قبل التسليم لاشى على المضارب فالربح عليه يكون ربح ما لم يضمن وهو منهى عنه .[1]

حكم المضاربة بثمن العروض :-

وصورة المسألة أن يدفع " أ " عروضا إلى " ب " ويقول له : بعها واعمل بثمنها مضاربة . فالبحث تبين لى أن ثمة خلافا بين الفقهاء فى الحكم ، وبيانه فيمايلى : -

الرأى الأول : ذهب فقهاء الحنفية[2] ، والحنابلة[3] إلى القول بجواز المضاربة بثمن العروض كما فى صورة المسألة .

---

(1) الموضع والمرجع السابقين .
(2) بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٥٩٤ .
(3) المغنى لابن قدامة حـ٥ ص١٩١ .

الرأي الثاني : ذهب فقهاء المالكية [١] ، والشافعية [٢] الى القول بأن المضاربة بثمن العروض لا تجوز .

الأدلة : احتج أصحاب الرأى الأول على ما ذهبوا إليه بأن رب المال لم يضف المضاربة الى العروض ، وإنما أضافها إلى الثمن ،والثمن تصح به المضاربة [٣] ومن جهة أخرى فهو - المضارب - وكيل فى بيع العرض ، فإذا باعه صار الثمن فى يده أمانة ، فأشبه ما لو كان المال عنده وديعة .

وأحتج أصحاب الرأى الثانى على قولهم بالمنع وعدم الجواز بأن المضاربة بثمن العروض تؤدى إلى الجهالة برأس المال لأن ما تباع به العروض مجهول ، فضلا عن كونه قراضا ومنفعة لأنه قد قارضه على ما بيعت به السلعة ، وعلى بيع نفسها . [٤]

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ٢ ص٢٣٧ .
(٢) المرجع والموضوع السابقين .
(٣) بدائع الصنائع المرجع والموضع السابقين .
(٤) بداية المجتهد المرجع والموضع السابقين .

قال صاحب بداية المجتهد : [وعمدة ما لك أنه قارضه علـى مـا بيعت به السلعة ، وعلى بيع السلعة نفسها ، فكأنه قراض ومنفعـة ، مع أن ما بيع به السلعة مجهول فكأنه إنما قارضه علـى رأس مـال مجهول . [1]

والذى أرجحه وأميل إليه هو الرأى الأول الذى ذهـب أصحـــابه بالإباحة والجواز ذلك لأن الجهالة التى احتج بها المانعـون جهالة يسيرة ، بل هى مؤقتة سرعان ما تنقضى بمجرد بيع العـروض ، وبعدها يكون رأس المال معلوما لا مجهولا ، وأما المنفعة المذكورة فالظاهر أن المضارب تبرع بها ولا حرج فى ذلك . فقد حكـى عن ابن أبى ليلى أنه يجوز أن يعطى الرجل ثوبا يبيعه فما كان فيـه من ربح فهو بينهما ، وهذا على أن يجعلا أصل المال الثمـن الـذى اشترى به الثوب .

قال ابن رشد : وهذا أقرب الوجوه إلى الجواز . [2]

---

(1) المرجع السابق .
(2) المرجع السابق لابن رشد حـ٢ ص٢٣٧ .

هـل تجوز المضاربة بالفلوس ؟

اختلف الفقهاء فى حكم المضاربة بالفلوس على رأيين : وبيانهمـــا كمايلى : ـ

الـرأى الأول : ذهب محمد بن الحسن من فقهاء الحنفية [1] وأشهب من فقهاء المالكية ، إلى القول بجواز المضاربة بالفلوس .

الـرأى الثانـى : ذهب الإمام أبو حنفية ، والشيخ أبو يوسف مـــن فقهاء الحنفية [2] ، وابن القاسم من فقهاء المالكية [3] ، والشافعية [4] ، إلى القول بعدم جواز المضاربة بالفلوس .

الأدلـــــــــة :

احتج من قال بالجواز بأن الفلوس لا تتعين بالتعيين فكـــانت أثمانـــا كالدراهم والدنانير ، وعلى ذلك فالمجوزون للمضـــاربة بالفلـــوس ألحقوها بالدراهم والدنانير . [5]

وأحتج من قال بعدم الجواز بأنها تتعين بالتعيين فكانت كالعروض ، وعلى هذا فالحقوا الفلوس بالعروض . [6]

---

[1] بداية المجتهـد حـ٢ ص١٣٧ .
[2] المرجع السابق نفس الموضع .
[3] " " " .
[4] بداية المجتهد المرجع السابق .
[5] المراجع والمــواضع السابقة .
[6] المراجع والمــواضع السابقة .

قال صاحب مغنى المحتاج : [ولا على "عروض" مثلية كـــانت أو متقومة ، ولو فلوسا ، لأن القراض عقد غرر ، إذ العمـــل غيـــر مضبوط ، والربح غير موثوق به وإنما جوز للحاجه فاختـــص بما يروج غالبا ويسهل التجارة به وهو الأثمان] [١].

والذى يبدو لى بعد التأمل أن عقد المضاربة إذا كـــانت بالنـــقد الأساسى فى موضع التجارة فهى مباحة لأن الفلوس فـــى الــوقت الحاضر هى أساس المعاملات المادية فالمضاربة تكون بالعملة التى يتعامل بها المتعاقدان فى أى مكان .

أما إذا أعطى صاحب المال ، المضارب عملة أخرى لـيست هـــى الأساس فى بلد التعامل كالدولار الأمريكى مثلا بالنسبـــة للمقيميـــن بجمهورية مصر العربية فلا تجوز المضاربة بها وتلحق الدولارات بالعروض فى هذه الحالة لأن المضارب فى هذه الحالة يستبدل هذه العملة بعملة بلد التعامل ليتمكن من البيع والشراء ، فـــإذا إنتهـت المضاربة وأراد المضارب رد المال إلى صاحبه فإن علـى العامل أن يشترى هذه العملة الأجنبية مرة أخرى ليردها إلى صاحبها مرة أخرى بالإضافة إلى الربح المتفق عليه ،

---

(١) مغنى المحتاج جـ٢ ص٣١٠ .

وفى هذه الحالة ربما يتغير سعر هذه العملة بالزيادة أو النقــص ، وكثيرا ما يحدث ذلك ، فـدوام الحال من المحال ، ومن هنا تقـــع بعض المحاذير من الغرر وجهالة الربح ، وغير ذلك مما سبـــق بيانـــه .

ولكن يمكن الاتفاق بين المتعاقدين على تقويم العملة الأجنبيـة بمـــا يقابلها من العملة المحلية ، وتكون القيمة بالعملة المحلية هـى رأس المال فى عقد المضاربة ، ويعد إنتهاء العقد إن شاء صاحب المـال أخذ ماله بالعملة المحلية ، أو استبداله بالعملة الأجنبية متحملا وحده تبعة ذلك حيث يكون الغنم بالغرم فله ذلك .

الشـــرط الثـــانى : أن يكون المال عينا لا دينا ، وقد اتفق علـى معنى هذا الشرط جمهور أهل العلم . [1]

وعلى هذا الشرط لو قال رب المال للمضارب ضارب بالدين الذى عليك لم يصح والمضاربة فاسدة فى قول الجمهور .

---

[1] بدائع الصنائع الكاسانى حـ٨ ص٣٥٩٥ ، بداية المجتهد حـ٢ ص٢٣٧ . ومغنى المحتاج حـ٢ ص٣١٠ ، المغنى لابن قـــدامة حـ٥ ص١٩٠ .

ملاحظة تصحيح الورقة رقم ٤٦ ... الأصل



بينما ذهب بعض فقهاء الحنابلة إلى القول بجواز المضاربة بالدين ، ووجه قولهم : أن المضارب إذا اشترى شيئا للمضاربة فى هـــذه الحالة فقد اشتراه بإذن رب المال ودفع الدين إلى من أذن لــه فـــى دفعه إليه فتبرأ ذمته منه ، ويصير كما لو دفع اليه عرضا وقـــال : بعه وضارب بثمنه . [١]

قال ابن القيم فى اعلام الموقعين : [فى المضاربة بالدين قولان فى مذهب أحمد ، أحدهما الجواز ، وهو الراجح فى الدليل ، وليس فـى الأدلة الشرعية ما يمنع جواز ذلك ولا يقتضى تجويزه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع ، ولا وقوعا فى محظور من ربـا ولا قمـــار ولا بيع غرر ولا مفسدة فى ذلك بوجه ما ، فلا يليق بمحـــاسن الشريعة المنع منه ، وتجويزه من محاسنها ومقتضاها] [٢]

لكن جمهور العلماء ذهبوا الى المنع من ذلك .

---

[١] المغنـــــى حـ٥ ص١٩٠ .

[٢] اعلام الموقعين لابن القيم .

وعلة المنع عندهم هى : أن ما فى الذمة لا يتحول ويعود أمانـــة ، وأيضا فإن المال الذى فى يده من عليه الدين له ، وانمـا يصـــير لعزيمة يقبضه ولم يوجد القبض هنا . [1]

أو العلة هى مخافة أن يكون أعسر بماله فهو يريد أن يؤخـره عنـه على أن يزيد فيه ، فيكون الربا المنهى عنه . [2]

وما أراده هنا هو أن الدين إذا كان على معسر لا تصح المضاربـة به لشبهة الربا ، أما إذا كان الدين على غنى فلا باس بالمضاربـــة لعدم الشبهة ولعدم وجود نص فى هذه المسألة ، بل هنا أمر مجتهد فيه .

وقول : ما فى الذمة لا يتحول ويعود أمانة ، محل نظر ذلـــك لأن المدين لو خلى بين الدائن وبين الدين فلم يتسلمه الدائن وبقــى فـــى حوزة المدين فإنه يتحول من كونه دينا مضمونا فى ذمة المـدين إلى أمانة فى يده ،

---

(1) المغنى حـ ص١٩٠ .

(2) الموطا للامام مالك حـ٢ ص٦٨٩ ، بداية المجتهد حـ٢ ص٢٣٧ .

وعلى العكس من ذلك لو أن المودع تعدى وأنفق الوديعة في مصالح نفسه فإنها تصبح دينا في ذمته .

وأيضا تعليل الحنابلة بانعدم القبض محل نظر كذلك لأن الدائن يقبضه من المدين ليرده إليه مرة أخرى .

ما الحكم لو ضارب العامل بالدين الذي عليه فعلا ؟

وصورة المسألة أن ثمة مدينا بمبلغ من المال ، فقال له الدائن ضارب بالدين الذي عليك ، فضارب به ، وباع واشترى وربح وخسر ، فما هو موقف الجمهور الذين قالوا بعدم صحة المضاربة في هذه الحالة ؟

فالجواب عن هذا السؤال أقول ومنه العون وحده .

إختلف الفقهاء في الحكم إلى رأيين : وها هو البيان

الرأي الأول :.

ذهب الصحبان من فقهاء الحنفية [1] ، والشافعية [2] ، إلى القول : بأن البيع والشراء يقع لرب المال ، وله ربح المال وعليه وضيعته ، وللعامل أجرة مثله .

---

[1] بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٥٩٥ .
[2] مغني المحتاج حـ٢ ص٣١٠ .

قال صاحب البدائع : [وعندهما ما اشترى وباع لرب المـــال لـــه ربحه وعليه وضيعته] [1] وقال صاحب مغنى المحتـــاج " ولـــو اشترى له فى ذمته وقع العقد للآمر ، لأنه اشترى له بإذنـــه والربح للآمر لفساد القراض ، وعليه للعامل أجرة مثله " [2]

الـــرأى الثانى :ـ

ذهب الفقهاء المالكية [3] ، والحنابلة [4] ، والإمام أبو حنفيـــة [5] إلى القول بأن البيع والشراء ، يقع للمضارب ، والربح له والوضيعـــة عليه ، ولا شئ لرب المال .

جاء فى حاشية الخرشى : (من له دين فى ذمة شخص لا يجوز لـــه أن يقول : [إعمل بالدين قراضا والربح بينهما للتهمة لأن يكـــون أخره على أن يزيده فيه ومثله الوديعة فإن وقع وعمل بما ذكر على وجه القراض فان الربح له والخسارة عليه .

---

(1) بدائع الصنائع المرجع السابق .
(2) مغنى المحتاج المرجع السابق .
(3) الخـــــــرشى حـ٦ ص٣٠٤ .
(4) المغنـــــــــى حـ٥ ص١٩٠ .
(5) بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٥٩٥ ـ ٣٥٩٦ .

ولا شئ من الربح لرب المال للنهى عن ربح ما لم يضمن ويستمر الدين فى ذمة العامل على ما كان] [1]

وجاء فى المغنى لابن قدامة : (وإن قال له أعزل المال الذى لـى عليك وقد قارضتك عليه ففعل ، واشترى بعين ذلك المال شيئـا للمضاربة وقع الشراء للمشترى لأنه يشترى لغيره بمـال نفسه فحصل له الشراء ولأن رب المال قد علق القراض على شـرط لا يملك به المال) . [2]

الأدلـــة :-

استدل أصحاب الرأى الأول على ما ذهبوا إليه بقولهم : أن مـن وكل رجلا يشترى له بالدين الذى فى ذمته فالتوكيل صحيح ، ولكن لا تصح المضاربة لأن الشراء يقع للموكل فتصير المضاربة بعـد ذلك مضاربة بالعروض لأنه يصير فى التقدير كأنه وكله بشـراء العروض ثم دفعه إليه مضاربة فتصير مضاربة بالعروض فـلا تصح .

---

(1) الخـــرشى المرجع السابق .
(2) المغنـــى حـ٥ ص١٩٠ .
(3) بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٥٩٦ .

واحتج أصحاب الرأى الثانى على مذهبهم بالنهى عن ربح ما لم يضمن ، ولأنه عقد القراض على مالا يملكه ويستمر الدين فى ذمة العامل على ما كان .[1]

والذى أميل إليه فى هذه المسألة هو التفرقة بين ما إذا كان المدين معسرا أو مليئا ، فان كان مليئا فالمضاربة صحيحة ويكون الربح بين رب المال ، والعامل على ما اتفقا عليه ، وتكون الوضيعه على رب المال وحده كما هى القواعد العامة فى عقد المضاربة وإن كان المدين معسرا فالمضاربة فاسدة لشبهة الربا وهى الخوف من أن يكون قد أراد أن يؤخر عنه دينه على أن يزيده فيه ، ومن هنا يقع البيع والشراء للعامل ، له ربحه ، وعليه خسره لأن المال فى ضمانه ، ويستمر الدين فى ذمته على حاله وذلك سدا للزريعة إلى الربا من كل وجه .

---

[1] الخرش المرجع السابق .

حكم المضاربة بدين على ثالث :-

صورة المسأله أن يقول رجل لآخر : إقبض مالى من مال علـــى فلان من الدين ، واعمل به مضاربة .

فالحكم فى هذه الصورة محل خلاف بين الفقهاء ، بيانه فيمايلى : -

الـــرأي الأول :

ذهب فقهاء الحنفية [1] والحنابلة [2] إلى القول بجواز المضـاربة فى الصورة السابقة .

قال ابن قدامة : (وإن قال لرجل اقبض المال الذى علـــى فــلان واعمل به مضاربة فقبضه وعمل به جاز فى قولهم جميعـا ويكون وكيلا فى قبضه مؤتمنا عليه لأنه قبضه بإذن مالكه من غيـره فجاز أن يجعله مضاربة كما لو قال اقبض المال من غلامى وضـــارب به) [3] وقال الكاسانى : (لو قال لرجل إقبض مالى على فـلان من الدين واعمل به مضاربة جاز لإن المضاربة هنا أضـيفت إلـــى المقبوض فكان رأس المال عينا ودينا) [4]

---

(1) بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٥٩٦ .
(2) المغنــــى حـ٥ ص١٩٠ .
(3) المغنى المرجـــع الســـابق .
(4) البدائع المرجـــع الســـابق .

الـــرأي الثــانـى : ـ

قال فقهاء المالكية لا تصح المضاربة بدين ثالث كما فى الصـــورة السابقة . قال بن رشد : (واختلفوا فيمن أمر رجلا أن يقبض دينــا له على رجل آخر ويعمل فيه على جهة القراض ، فلم يجـز ذلـــك مالك وأصحابه لأنه رأى أنه ازداد علـــى العــــامل كلفـــــة وهو ما كلفه من قبضه ، وهذا على أصله أن من اشترط منفعـــــة زائدة فى القراض أنه فاسد) [1]

الـــرأي الثـــالـث : ـ

أما فقهاء الشافعية [2] ففرقوا بين ما لو قال الدائن لآخر: إقبـــــض دينـــى من فلان ، فإذا قبضه فقد قارضتك عليه .

وبين قوله : إقبض دينى من فلان وقارض به .

فذهب فقهاء الشافعية إلى القول بعدم صحة المضاربة فى الصـورة الأولى ، والقول بصحتها فى الصورة الثانية .

---

(1) بداية المجتهد حـ٢ ص٢٣٧ .

(2) مغنى المحتاج حـ٢ ص٣١٠ ، بداية المجتهد حـ٢ ص٢٣٧ .

الأدلـــــــة : إستدل فقهاء الحنفية ، والحنابلة على قولهـــــم :إن المضاربة أضيفت إلى المقبوض فكان رأس المال عينا لا دينـا. [1]

وأيضا جاز ذلك لأن من قبض الدين يكون وكيلا فى قبضه مؤتمـا عليه ، لأنه قبضه بإذن مالكه من غيره فجاز أن يجعله مضاربـــة وقياسا على ما لو قال إقبض المال من غلامى وضارب بـــه . [2]

ووجه قول فقهاء المالكية أن رب المال قد ازداد كلفة علـــى العامل وعندهم أن اشتراط منفعة زائدة فـــى القـــــراض تفســــده . [3]

ووجه قول فقهاء الشافعية بعدم صحة المضاربة فيمـــن لـو قال : إقبض دينى من فلان ، فإذا قبضته فقد قارضتك عليه . إن القراض معلق على شرط القبض ، وعندهم أن القراض المعلق على الشرط لا يصح .

---

(1) البدائـــع المرجـــع الســـــابق .
(2) المغنى لابن قدامة المرجع السابق .
(3) بداية المجتهــــــد حـ٢ ص٢٣٧ .

ووجه قولهم بصحة المضاربة فى الصورة الثانية وهى : إذا قـــال لرجل : إقبض دينى من فلان وقارض به . أنه وكله فى القبـض لا أنه جعل القرض شرطا فى المضاربة . [1]

وبعد ذكر أقوال السادة الفقهاء فى حكم الصورة السابقة وبعـــد ذكر بعض نصوصهم لبيان الحكم ، وبعد التأمل أرى نفسى تميل إلـــى جواز المضاربة فى الصورة السابقة ، وذلك للأمـور الآتيـــــة : -

أولا : إن المضاربة قد أضيفت إلى المال المقبوض فكان راس مال المضاربة عينا ودينا .

ثانيـا : لا يلزم فى عقد المضاربة أن يكون المـــال فـــى يـــد المضارب بل قد يكون المال مع وكيله أو خادمه ، أو مـــودعه أو نحو ذلك ، فيأمر رب المال المضارب يقبضه ثم يعمل فيه مضاربة ولا يترتب على ذلك إرتكاب أى محظور شرعى .

ثالثـا : من القواعد المقررة فى الشريعة رفع الحـــرج ، والقول بعدم جواز المضاربة فى الصورة السابقة يترتب عليه نـــوع من الحرج وعدم تحقيق الحاجة .

---

[1] مغنى المحتاج المرجع السابق .

رابعـا : يجاب عن زيادة الكلفة التى قال بها فقهاء المالكية بـأن المضارب بقبوله لهذا التوكيل يعتبر متبرعا بهذا الجهد الزائـد ولا بأس بذلك ، ولا يوجد فى قواعد الشريعة ما يمنع من روح التعاون بين أفراد الأمة الإسلامية بل هو الواجب .

خامسـا : أما تفريق فقهاء الشافعية فى الحكم بيـن الصورتيـن السابقتين فلا أرى لهذه التفرقة ثمرة عملية لأن غايـة الصـورتين واحدة ألا وهى قبض الدين ثم العمل به مضاربة وإذا تعذر القبض فلا رأس مال مقبوض ، ومن ثم فلا مضاربة ، وبناء علـى ذلـك فالراجح هو إباحة المضاربة بدين على ثالث والله أعلم .

هل المضاربـة بالوديعـة صحيـح ؟

وصورة المسألة فى هذه الحالة هو : لنفرض أن رجلا أودع مبلغا من المال وليكن عشرة الاف جنيه عند رجل آخر فهل يجوز شرعا للمودع ـ بفتح الدال ـ أن يعمـل بمـال الوديعـة مضاربـة ؟

فالبحث فى كتب فقهائنا الأجلاء ظهر لى أن فى حكمها رأيان للفقهاء ، بيانهما كالتالى : ـ

الرأى الأول: ذهب فقهاء الحنفية [١] ، والشافعية [٢] ، والحنابلة [٣] إلى القول بجواز المضاربة بالوديعة .

الرأى الثانى : قال فقهاء المالكية [٤] لا تجوز المضاربة بمال الوديعة .

الأدلة : احتج أصحاب الرأى الأول على الجواز بقولهم[٥] : إن الوديعة ملك لرب المال ، والأصل أنها قائمة بحالها فى يد المودع عنده فجاز أن يضاربه عليها كما لو كانت حاضرة فقال : قارضتك على هذا الألف وأشار إليه فى زاوية البيت

واحتج فقهاء المالكية على قولهم بعدم الجواز الا بعد قبض الوديعة لأن المودع عنده يخشى أن يكون قد أنفق الوديعة ومن ثم تكون دينا فى ذمته فى هذه الحالة ، فإذا وقع ذلك وعمل المودع عنده فى الوديعة فإن الربح لربها وعليه الخسر ، وللعامل أجرة المثل . [٦]

---

(١) بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٥٩٦ .
(٢) مغنى المحتاج حـ٢ ص٣١٠ .
(٣) المغنى لابن قدامة حـ٥ ص١٩١ ـ ١٩٢ .
(٤) المدونة حـ٥ ص٨٨ .
(٥) المراجع والمواضع السابقة .
(٦) الخرشى على خليل حـ٦ ص٢٠٦ ، المدونة للامام مالك حـ٥ ص٨٨ .

والذى أميل إليه هو رأى الجمهور ذلك لأن المـــودع عنده إذا أنفق الوديعة تصير دينا فى ذمته والحال هنا يختلف ، وإذا كـــان ذلـك كذلك فيرجع الأمر إلى ما سبق بيانه فى المضاربة بالـــدين مـــن التفرقة بين المليئ وبين المعسر فتباح مع الأول ولا تحل مع الثانى وتخوف السادة فقهاء المالكية محل نظر ، لأن الأصل ان المـــودع عنده أمين ، وأن الوديعة قائمة بحالها عنده لم تتغير . فمـــن ثـــم فخشيتهم لا محل لها . فتجوز المضاربة بالوديعة واللـــه أعلـــم .

الشرط الثالث : أن يكـــون معلـــومـــا .

يشترط لصحة عقد المضاربة أن يكون رأس المـال معلوم المقدار ، فإن كان رأس المال مجهولا لا تصح المضاربة ، لأن جهـالة رأس المال تؤدى إلى جهالة الربح .

وكون الربح معلوما شرط لصحة المضاربة ، وهذا أمرمتفـــق عليه عند الفقهاء . [(١)]

---

(١) بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٥٩٥ ، الخرشى على خليل حـ٦ ص٢٠٣ . مغنى المحتاج حـ٢ ص٣١٠ ، المغنى لابن قدامة حـ٥ ص١٩١ .

الشرط الرابع : تسليم رأس المال الى العامل .[1]

من الشروط اللازمة لصحة عقد المضاربة أيضـــا تسليم راس مـال المضاربة إلى المضارب ، والمقصود بتسليم رأس المـال هـو أن تطلق يد المضارب فى التصرف فى المال ، وليس المقصود تسليم المال فى مجلس عقد المضاربة أو التسليم الفعلى حــال العقــد . وبناء على ذلك فلو شرط رب المال على المضارب أن يكون المال فى يده وفى حوزته ، أو فى يد شخص آخر لكن العامل يوفـى منه ثمن ما اشتراه لم تصح المضاربة .

وكذلك لو شرط رب المال مراجعته فـى التصـرف لا تصـح المضاربة أيضا ، والعلة فى ذلك هـى عدم إطلاق يد العـامل فـى التصرف بالمال ، وهذا يتنافى مع غاية عقد المضاربة من العمـل ثم الربح .

حكم اشتراط عمل رب المال مع العامل :-

إذا اشترط رب المال أن يعمل مع المضارب فـى العمـل كالبيـع والشراء ونحوهما فهل هذا الشرط يؤثر فى عقـد المضاربة بالفساد أم أن هذا العقد صحيح ولا باس فى ذلك ؟

---

[2] بدائع الصنائع جـ٨ ص٣٥٩٩ ، الخرشى جـ٦ ص٣٥٩٩ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص٣٠ .

للأجابة عن هذا التساؤل وجد رأيان لفقهاء فى هذه المســـألة ، وها هو بيان الرأيين :

الـــــــرأى الأول : -

ذهب جمهور الفقهاء [1] ما عدا فقهاء الحنابلة إلى القـول بأن عقـد المضاربة يكون فاسدا بهذا الشرط .

الـــــــرأى الثانى : -

ذهب فقهاء الحنابلة [2] إلى القول : بأن الشــرط لا يؤثر فى عقـد المضاربة بالفساد ، بل صحيح لا غبار عليه .

الأدلـــــة : احتج الجمهور على مذهبهم بقولهم : إن هذا الشـــرط يتنافى مع شرط تسليم المال إلى العامل لكى تطلق يده بالتصــــرف فيه . [3]

واحتج فقهاء الحنابلة على قولهم : بأن العمل أحد ركنى المضاربـة فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمـــــال ،

---

(1) بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٥٩٩ - ٣٦٠٠ ، الخرشى على متن العلامــــة خليل حـ٦ ص٢٠٧ ، المدونة للامام مالك حـ٥ ص١١١ ، تحفة المحتـاج لابـن حجر حـ٦ ص٨٥ ، مغنى المحتاج حـ٢ ص٣١٠ .

(2) المغنـى لابـن قدامــــة حـ٥ ص١٣٧ - ١٣٨ .

(3) المراجــــع والمواضــــع الســـابقـــة .

والمضاربة عندهم تقتضى تصرف العامل فى مال غيره بجـــزء مشاع من الربح . وهذا حاصل مع اشتراكهمـا فـــى العمـل .[1]

قال ابن قدامة : " أن يشترك بدنان بمال أحدهمـــا ، وهـو أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما ، مثل أن يخـرج أحدهمـــا الفـــا ويعملان فيه معا والربح بينهما فهذا جائز وتكـــون مضاربة ، لأن غير صاحب المال يستحق المشروط له من الربح بعمله فـــى مـال غيره وهذا هو حقيقة المضاربة)[2]

والذى أميل اليه وأرجحه فى هذه المسألة هو قول فقهاء الحنابلة من أن المضاربة بشرط عمل رب المال مع المضـارب لا بـــأس بهـــا وذلك لمايلى : ـ

أولاً : إن الظروف تقتضى فى بعض الأحيان أن يشترط رب المال أن يعمل مع المضارب كما لو كان العمل مفتقرا إلى رأى صـــاحب رأس المال إذ أن له رأى رشيد فى بعض الأعمال ، وأيضا فمـــن حق صاحب المال أن يراقب العامل وأن يرشـده إلـــى مـــا فيـــه المصلحة التى تعود عليهما معا وفى نفس الوقت يضمن عدم هلاك رأس ماله .

---

(١) المغنى المرجـــع الســـــابق .
(٢) المغنى حـ٥ ص١٣٧ ـ ١٣٨ .

ثانيـــا : إن المسألة لم يرد فيها بخصوصها نص صـــريح مـــن كتاب أو سنة ، بل هى مسألة مجتهد فيها ، وهنا فى مثـل هـــــذا المقـــام المصلحة لها محل إعتبار ، فضلا عن عدم وجـود محظور شـرعى إذا كانت المضاربة فى مثل هذا الأمر جائزة .

هل يجوز لرب المال إضافة مال آخر لرأس مـــال المضاربـــة ؟

بالبحث فى آداء الفقهاء المختلفة ظهر لى أنهم لا يمنعون من إضافة مال آخر إلى رأس مال المضاربة ، لكن بشرط أن يكـــون المـــال الذى تم عقد المضاربة عليه مستقلا عن هذا المـــال الاضـــافـــى ويختص رأس مال المضاربة بالربح والخسارة بحـــيث لا يجبـــر ربحه خسارة المال الآخر ، ولا يجبر خسرانه من ربح مال آخـــر وبناء على ذلك .

لو دفع رب المال إلى المضارب المال الآخر قبل التصـرف فـــى الأول فلا بأس ، ويكون كما لو دفع إليه المالين دفعـــة واحـــدة .

وإذا دفع إليه المال الثانى بعد التصرف فى الأول ببيــــع أو شـراء واشترط عليه أن يخلطه بالأول فإن ذلك لا يصح لأنه يوجب خسر ان أحدهما يربح الآخر .

وإذا دفع إليه المال الثانى بعد نصوص المال الأول ومساواته لرأس المال من غير زيادة ولا نقصان فلا يأس وإلا أى إذا كان فيه زيادة أو نقصان لم يصلح حتى يقبض ما له فيقاسمه رب المال ، ثم يدفـع إليه ويزيده من عنده ما شاء فيكون قراضا مبتدأ . [1]

جاء فى المدونة (قلت : فإذا دفعت إليه مالا قراضا على النصــف فلم يعمل به حتى دفعت إليه مالا آخر قراضا بالثلث علـى أن يخلط المالين جمعيا أيجوز هذا ؟

قال :قد أخبرتك أنى سألت مالكا عن الرجل يدفع إلى الرجل المأتى دينار على أن واحدة من المائتين قراض على الثلـث ، والأخــرى قراض على النصف قال مالك لا خير فيه إذا كــان لا يخلطـــها .

---

[1] المغنى لابن قدامة حـ٥ ص١٧٥ ـ ١٧٦ ، شــرح منتهـــى الارادات للبهوتى حـ٢ ص٣٣٥ ـ ٣٣٦ ، المدونه حـ٥ ص١٠٣ ـ ١١٤ ، الخرشى حـ٦ ص٢١٢ .

قال سحنون : وإذا كان على أن يخلطها فهو جائـز لأنـه يرجـع حسابه إلى جزء معروف ، وكذلك الذى دفع مالا بعـد مـال) [١]

وبناء على هذا النص ففقهاء المالكية يشترطون لجواز المضاربـة فى هذه المسألة خلط المالين إذا كان جزء الربح مختلفا لأنه قد يتهم العامل فى هذه الحالة بأنه يعمل فى اكثر الجزئين دون الآخر عملا كثيرا .

وقال صاحب المغنى : (وإذا دفع إليه ألفا مضاربة ثم دفع إليه ألفا أخرى مضاربة ، وأذن بدله فى ضم أحدهما إلى الآخـر قبـل التصرف فى الأول جاز ، وصارا مضاربة واحدة كما لو دفعهمـا اليـه مـرة واحدة .

وإن كان بعد التصرف الأول فى شراء المتاع لم يجز لأن حكـم الأول استقر ، وكان ربحه وخسر انه مختصا به فضـم الثانـى إليه يوجب جيران خسران أحدهما بريح الآخر ، فإذا اشترط ذلك فـى الثانى فسد .

---

(١) المدونة حـ٥ ص١١٣ ـ ١١٤ .

فأن نقى الأول جاز ضم الثانى إليـــه لـــزوال هـــذا المعنـــــى .
وإن لم يأذن له فى ضم الثانى إلى الأول لم يجـز لـــــه ذلـــك) [1]
ويتضح لنا مما سبق أنه يجوز لرب المال أن يضيف إلى رأس مال المضاربة مالا آخر إذا أراده ، لكن بشرط أن تكون هذه الإضافـــة قبل تصرف العامل فى حال المضاربة الأول أو بعد تصرفه فيـــه ونضوضه كما كان بلا زيادة أو نقصان .

أما إذا كان المال الأول قد حدث فيه تداول بالبيع والشراء ونحـــو ذلك فلابد أن يتميز كل رأس مال يربحه وخسارته ، فـــلا تجبـــر خسارة أحدهما بربح الآخر .

هذا ولا يفوتنى أن أشير هنا إلى عدم وجود تفصيل لهذه المسألة فى الفقه الحنفى أو الشافعى ، وهذا فى حدود علمى ولعل لهما تفصيلا لها لم أعثر عليه . والله أعلم .

---

[1] المغنى المرجع السابق ، شرح منتهى الارادات المرجع السابق .

هل يجوز لرب المال أن يسترد جزءا من مال المضاربة ؟

لبيان الحكم فى هذه الصورة أسوق أولا بعض النصوص لبعض الفقهاء ثم أستخلص منها الحكم فى هذه الصورة فأقول وهو المستعان :

قال صاحب المدونة : (قال مالك فى رجل دفع إليه رجل مالا قراضا ، فتسلف منه مالا ثم عمل بما بقى . قال مالك هو ضامن لما تسلف منه ، وما بقى فى يديه يعمل به فهو الذى فيه القراض وليس الذى تسلف منه القراض منه على القراض .

فمسألتك أرى الخمسمائة التى عمل بها هى رأس مال القراض فربحها على ما اشترطا ، والعامل ضامن للخمسمائه التى أكلها ، ولا يحسب لها ربحا ، ولا شئ على العامل فيها إلا أن يخرجها فقط) [1] وهذه المسألة وإن كانت متعلقة بأخذ العامل لجزء من مال القراض ، فإنه يقاس عليها أخذ المالك كذلك ،

---

[1] المدونة للامام مالك حـ٦ ص٢١٥ ، مع حاشية العدوى بالهامش

ولهذا جمع الخرشى بين أخذ المالك وأخذ العامل فى نسق واحد فقال : (والمعنى : أن العامل أو رب المال إذا جنى أحدهما على شئ من مال القراض أو أخذ أحدهما شيئا منه فإن حكمه حكم جناية الأجنبى ، أى فيكون ما بقى بعد الجناية هو رأس مال القراض والربح لما بقى ، وأما ما ذهب فيتبع به فى ذمته ولا فرق بين أن تكون الجناية قبل العمل أو بعده ، لكن إن كانت قبله يكون الباقى رأس المال ، وأما بعده فرأس المال على أصله لأن الربح يجبره ، ولا يجبره إذا حصل ما ذكر قبله لأنه مال ضمن بخلاف الخسر والتلف مطلقا فإن الربح يجبرها) [١]

والحاصل أن التلف والخسر يجبران مطلقا بخلاف المستهلك فإنما يجبر بعد لا قبل .

وقال صاحب مغنى المحتاج : (ولو استرد المالك بعضه أى مال القراض ، قبل ظهور ربح أو خسران فيه رجع رأس المال إلى ذلك الباقى بعد المسترد لأنه لم يترك فى يده غيره فصار كما لو اقتصر فى الا بتداء على إعطائه له ،

---

[١] الخرش على خليل حـ٦ ص٢١٥ .

وإن استرد المالك بغير رضا العامل بعد ظهور الربح فالمسترد منه شائع ربحا ورأس مال ، على النسبة الحاصلة من جملـــه الربـــح ورأس المال لا يلحقه حكم الباقى لاستقرار ملك العامل علـــى مـــا يخصه من الربح فلا يسقط بما يحصل من النقص بعد .

أما إذا كان الاسترداد برضا العامل فإن قصد هو والمـــالك الأخـــذ من الأصل اختص به أو من الربح كذلك لكن يملك العامـل مما بيده مقدار ذلك على الإشاعة) [١]

وقال صاحب المغنى : " وإذا دفع إلى رجل مائة مضاربـــة فخسر عشرة ثم أخذ رب المال منها عشرة ، فإن الخسران لا ينقص بـــه رأس المال لأنه قد يربح فيجبر الخسران لكنه ينقص بما أخـــذ رب المال وهى العشرة وقسطها من الخسران وهو درهم وتسع درهم ،

---

[١] مغنى المحتاج حـ٢ ص٢٣٠ ، تحفة المحتاج لابن حجر حـ ٦ ص١٢٠.

ويبقى رأس المال ثمانين وثمانية دراهم وثمانية اتساع درهـــــم .
وكذا إذا ربح المال ثم أخذ رب المال بعضه كان ما أخذه من الربح ورأس المال . [1]

وعلى ذلك فيجوز لرب المال أن يسترد ما يريد مـــن رأس مـــال المضاربة فى أى وقت ، والمضاربة تنفسخ فيما أخـذه ، ويكـــون الباقى هو رأس مال المضاربة لأنه لم يترك فى يده غيره فصـــار كما لو اقتصر من الابتداء على إعطائه له . لكن إذا كان ذلك كـان ذلك قبل ظهور الربح والخسارة ، كان المسترد جـزءا مـــن رأس المال فقط ورجع رأس المال إلى الباقى .

أما إذا كان بعد ظهور الربح كان المسترد شائعا ربحا ورأس مـــال على النسبة الحاصلة من جملة الربح والأصل لأنه غير متميـــز ، ويستقر ملك العامل على ما خصه من الربح ،

---

[1] المغنى لابن قدامة حـ٥ ص١٧٠ - ١٧١ ويراجع شرح منتهى الارادات حـ٢ ص٣٣٣ .

فلا ينفذ تصرف المالك فيه ، ولا يسقط لخسر وقع بعده .

كذلك لو كان الاسترداد بعد ظهور خسر ، فان رأس المال ينقص بالجزء الذى أخذه رب المال ، وبما يخص ذلك الجزء من خسران أى أن الخسران موزع على المسترد وعلى الباقى فلا يلزم جبر حصة المسترد ولو ربح بعد ذلك .

أما فقهاء الشافعية ففرقوا بين الاسترداد الذى يكون برضا العامل ، والذى لا يكون برضاه فما لم يكن برضاه حملوه على الإشاعة ، أما ما كان منه برضاه فقد اعتبروا القصد ، فقالوا : إن قصد الأخذ من رأس المال اختص به ، أو من الربح اختص به ، ومن ثم يملك العامل مما فى يده قد رحصته على الإشاعة ، فان لم يقصد أحد ذينك حمل على الإشاعة .

والخلاصة أنه لا بأس باسترداد المالك لجزء من مال المضاربه ، فإن كان قبل التصرف كان من رأس المال ، والباقى هو رأس المال وإن كان بعد ظهور الربح أو الخسارة كان المسترد من الأصل . والربح فى حالة وجود الربح وكان الربح موزعا على المسترد وعلى الباقى فى حالة وجود الخسارة والباقى هو رأس المال . والله أعلم .

المطلب السادس

العمل وشروطه

من أركان عقد المضاربة العمل ، وله شروط بعضها محل اتفاق بين أهل العلم ، وبعضها محل نزاع بينهم ، وهناك بعض التصرفات المخولة للمضارب يملكها بمقتضى عقد المضاربة والبعض الآخر لابد له من تفويض عام من رب المال ، أو إذن خاص منه له إلا أن ثمه تصرفات لايملكها العامل أصلا ، وسوف أتحدث عن هذه المسائل ، وتلك الشروط بشى من التفصيل فيمايلى:

المسألة الأولى : شروط العمل فى المضاربة .

لما كان العمل ركن فى عقد المضاربة ، فلابد له من شروط وهى : ـ

الشرط الأول :ـ أن يكون فى مجال التجارة وما يتعلق بها .

والمـتتبع لعبـارات السادة الفقهاء عند حديثهـم عن هذا الشرط تكاد تكـون عباراتهم متفقة من حيث المعنى ، فيقول الكاسانى عند حديثه عـن تصـرفات المضـارب التى يملكهـا بمقتضى عقد المضاربة .

" وله أن يدفع المال بضاعة لأن الإبضاع من عادة التجار " ويقول: " ولـه أن يستأجر مـن يعمـل فى المـال لأنه مـن عـادة التجار وضرورات التجـارة " وأيضا : " وله أن يوكل بالشـراء والبيع لأن التوكيل من عادة التجار " [1]

وقـال الخرشى فى تعـريف القراض : " توكيل على تجـر فى نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما " [2]

وقـال صاحب مغنى المحتـاج : " ووظيفة العـامل التجـارة وهى الاسترباح بالبيع والشراء " [3]

---

(1) بدائع الصنائع للكاسانى حـ٨ ص٣٦٠٧ ، ٣٦٠٧ .
(2) الخـرشى عـلى خليـل حـ٦ ص٢٠٣ .
(3) مغنـى المحتـاج حـ٢ ص٣١١ .

وقال النـووى فى روضة الطالبين ذاكرا هذا الشرط صراحة "على أنه لابد أن يكون تجارة " [١]

وعـرف صاحب المقنـع القراض بقـوله : أن يدفع ماله إلى آخر يتجر فيه والربح بينهما " [٢]

والمتـأمل فى نصوص الفقهـاء فى هذا المجال يظهر له أن معظـم مسـائل عقد المضاربة تدور حـول البيـع والشـراء ورأس المال والربح والضمان ونحو ذلك مما من خواص التجارة .

مدى جواز مضاربة صاحب الحرفة على حرفته ؟

إن المتتبع لأقوال الفقهاء من خلال النصوص التى وردت فى كتبهم يتبين لنـا أن العمـل الأسـاسى المنـوط للمضارب بمقتضى عقـد المضـاربة هى التجـارة وتوابعها ، ويخـرج بقيد التجارة استخراج المضارب الربح باحتراف ، ومن ثم فإذا سلم رب المال المضارب لاسـتخراج الربح بحرفته ، ثم تقسيـم الربح على ما اتفقا عليه فإن عقـد المضاربة يكون فاسدا . وهاهى بعض النصوص التى وردت فى كتب الفقهاء والتى تثبت ذلك .

---

[١] روضة الطالبين للنووى حـ٥ ص١٢ .
[٢] المقنـــع لابن قدامـــة حـ٢ ص١٧١ .

نص صاحب البدائع على أنه إن أخذ المضارب نخلا أو شجـــــرا معاملة على أن ينفق من المال لم يجزعلى رب المال ، وإن كـــان قال له رب المــال إعمل فى المـال برأيك . لأن الأخذ منه معاملــة عقد على منافع نفسه ومنافع نفس المضارب لاتدخل تحت عقـــــد المضاربة ، فصار كما لو أجر نفســه للخدمة ، ولايعتبر ماشــــرط من الانفاق ، لأن ذلك ليس بمعقـود عليه ، بل هو تابــع للعمـــل ، كالخيـط فى إجـارة الخياط ، والصبغ فى الصباغة . [1]

وبنـــاء على ذلك فالعمل فى عقد المضاربة لابد أن يكون فى شئون التجـارة ، أما سائر الحرف لاتصـح أن تكون مضاربة لأنها أعمال مضبـوطة يمكن الاستئجار عليهـا ، فتدخل فى مجال التجارة لا فى مجال المضاربة .

---

[1] بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٦٢٤ .

وقـال صاحب المدونة : " أرأيت إن دفعت لرجل مـالا قراضا على أن يشـترى بها جلودا فيعمـلها بيده خفافا أو نعـالا أو سفرا ثم يبيعها فمـا رزق اللـه فيها فهو بيننا نصفـين ؟ قال : لاخير فى هـذا عند مالك ."

وقـال فى موضع آخر : " فإن عمل رأيته أجيرا ، وماكان فى المال من ربح أو وضيعة فلصاحب المال " (١)

وجـاء فى كفياية الأخيـار : " إن قارض شخصـا على أن يشـترى حنطـة فيطحن ويخبز ، أو يغزل غزلا فينسجه ويبيعه فسد القراض ، لأن القراض رخصة شرع للحاجة وهذه الأعمال مضبوطة يمـكن الاستئجـار عليها فلم تكن الرخصة شاملة لها ، فلـو فعل العامل ذلك بلاشرط لم يفسد القراض فى الراجح . (٢)

وفى الروضة : " شرط أن يشترى شبكة ويصطاديها والصيد بينهما فهو فاسد ، ويكون الصيد للصائد ، وعليه أجرة الشبكة "

---

(١) المدونة للامام مالك حـ٥ ص٨٩ .

(٢) كفاية الاخيار حـ١ ص١٨٧ ، مغنى المحتاج حـ٢ ص٣١١ .

(٣) روضـة الطالبين حـ٥ ص١٢٠ .

وقـال صاحب المغنى : " وإن دفـع ثوبه إلى خياط ليفصله قمصانا يبيعهـا له وله نصف ربحها يحق عمله جاز ، نص عليه فى رواية حـرب ، وإن دفـع غزلا إلى رجل ينسجه ثوبا بثلث ثمنه أو ربعه جاز " (١)

وعلى ذلك ففقهاء الحنابلة صححوا هذه الصورة بنـاء على قاعـدة أخـرى وهى القياس على المساقاة والمزارعة ، ووجه ذلك عندهم بأنهـا عين تنمى بالعمـل عليها فصح العقـد عليها ببعـض نمائهـا كالدراهم والدنانير وكالشجر فى المساقاة والأرض فى المزارعة . وقد أشار الإمـام أحمد إلى مايـدل على ذلك فقال : " لابأس بالثوب يـدفع بالثلث والربع لحديث جابر أن النبى صلى الله عليه وسلـم أعطى خيبرعلى الشطر ، وهذا يدل على أنه قد صار فى هذا ومثله إلى الجـواز لشبهه بالمساقاة والمـزارعة لا إلى المضاربة ولا إلى الإجارة . (٢)

---

(١) المـغنى لابن قدامـة حـ٥ ص١١٨ .

(٢) المغنى حـ٥ ص١١٨ المرجع السابق .

والذى يظهر لى هو رجحان مذهب الحنابلة فى هذه المسألة لأمرين: ـ

الأول :. إن رأيهم يحقق مصلحة المتعاقدين ، فالمضارب عندما يعلم أن ربحه منوط بعمله سيبذل ما فى وسعه من جهد لأن مصلحته فى هذا .

ثانيا :. القياس هنا صحيح لاغبار عليه أى القياس علىالمزارعة و المساقاة ، وأيضا فلا محظور شرعا عند الآخذ بهذا الرأى ، فضلا عن أنه يحقق مصلحة الطرفين كما علم وكذلك أيضا رب المال سيشعر بالأمان والثقة .

لأنه لايلتزم بدفع أجرة للمضارب من ماله ، وإنما الأجر من نتيجة عمل العامل .

الشرط الثانى :. ألايكون مضيقا عليه بتقييد غير مفيد ولتوضيح هذا الشرط يجب أن أبين أنواع المضاربة فأقول ومنه العون وحده.

المضاربة نوعان :-

أ - مطلقة :- وهى أن يدفع المال مضاربة من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله .

ب - مقيدة :- وهى أن يخصص العمل بشئ من ذلك .[1]

والأصل فى القيد إعتباره إذا كان مفيدا ، لأن الأصل فى الشروط اعتبارها ماأمكن ، فيتقيد به ، ويبقى مطلقا فيما وراءه وإن لم يكن مفيدا لايثبت ، بل يبقى مطلقا لأن مالا فائدة فيه يلغى ويلحق بالعدم .[2]

ومثال التقييد غير المفيد : أن يعين له نوعا يندر وجوده كالياقوت الأحمر ، أويقول له ، لاتشتر إلا هذه السلعة ، أو لاتعامل إلا هذا الشخص .[3]

وإن كان فقهاء الحنفية اعتبروا الأخير من القيود المفيدة والمعتبرة لاختلاف الناس فى الثقة والأمان .

---

(١) بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٦٠٥ ، ٣٦٠٦ .
(٢) البدائع حـ٨ ص٣٦٣١ .
(٣) مغنى المحتاج حـ٢ ص٣١١ ، روضة الطالبين حـ٥ ص١٢٠ .

ومثـال التقييد المفيد أن يعين له بلدا بعينه لايعمل إلا فيه ، أو نـوعا مـن أنواع التجارة لايتجـر إلا فيه ، وفى هذه الحاله لم يكن للعامل مجاوزته كما فى سائر التصرفات المستفادة بالإذن . [١]

قـال ابن رشد : " واختلفوا فى المقارض يشـترط رب المـال عليه خصوص التصرف مثل أن يشترط عليه تعيين جنس ما من السلع ، أوتعيين جنس ما من البيع أو تعيين موضـع ما للتجارة ، أو تعـيين صنف ما من الناس يتجر معهم .

فقال مالك والشافعى فى اشتراط جنس من السلع لايجوز ذلك إلا أن يكـون ذلك الجنس من السلع لايختلـف وقتـا ما من أوقـات السنة ، وقـال أبو حنيفـة يلزمـه مااشـترط عليه ، وإن تصـرف فى غير مااشـترط عليه ضمن . فمالك والشافعى رأيا أن هذا الاشتراط من بـاب التضييق على المقـارض فيعظـم الضرر بذلك ، وأبو حنيفة استـخف الضرر المـوجود فى ذلك ، كما لو اشـترط عليـه أن لايشترى جنسا ما من السلع لكـان على شرطه فى ذلك باجماع " [٢]

---

[١] المـراجع والمـوضع السابقة .
[٢] بداية المجتهد حـ٢ ص٢٣٨ .

وعلى ذلك فالذى أميل إليه فى هذه المسألة هو تقرير القاعدة العامة التى هى محل اتفاق بين الفقهاء [1] ألا وهى اعتبار القيد إذا كان مفيدا وعدم اعتباره إذا لم يكن مفيدا ، وبشرط عدم اصطدام الشرط المفيد بنص من كتاب ، أو سنة ، أو إجماع ، أو قياس صحيح . وما يخرج عن هذه القاعدة يحكم فيه العرف التجارى الذى يتغير بتغير الظروف والأحوال التجارية ، وبشرط عدم معارضة العرف دليل معتبر من الأدلة الشرعية المعروفة .

مامدى اشتراط التوقيت لصحة المضاربة ؟

وبعبارة أخرى هل يشترط لصحة عقد المضاربة ألا تكون مؤقتة ؟ بالبحث ظهر لى أنه يوجد رأيان للفقهاء فى الجواب عن هذا السؤال بيانهما كما يلى :-

---

(١) بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٦٠٥ ـ ٣٦٠٦ ـ٣٦٣١ ، بداية المجتهد حـ٢ ص٢٣٨ ، مغنى المحتاج حـ٢ ص٣١١ ، المغنى حـ٥ ص١١٨ .

الرأى الأول :- ذهب فقهاء الحنفية [1] ، فى الصحيح من المذهب الحنبلى [2] إلى القول بأنه يجوز أن يكون عقد المضاربة مؤقتا.

فلقد جاء فى البدائع : " ولو قال خذ هذا المال مضاربة إلى سنة جازت المضاربة عندنا " ووجه ذلك الكاسانى بقوله : " ولنا أن المضاربة توكيل ، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت " [3]

وجاء فى نتائج الافكار . " وكذلك إن وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه ، لأنه توكيل فيتوقف بما وقته والتوقيت مفيد ، وأنه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان " [4]

وقال صاحب المغنى " ويصح تأقيت المضاربة مثل أن يقول ضاربتك على هذه الدراهم سنة فإذا انقضت فلا تبع ولا تشتر "

---

[1] بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٦٣٣ .

[2] المغنى حـ٥ ص١٨٥ .

[3] البدائع المرجع السابق .

[4] نتائج الافكار لقاضى زاد افندى حـ٨ ص٤٥٧ .

ثم ذكـــر ابن قدامـــة الروايتين الواردتين فى هذه الصورة بالجواز وعدمـــه واختار القـول بالجواز وعلل القول بالجواز بقوله : " ولنا أنـــه تصرف يتوقت بنوع من المتـــاع فجـــاز توقيته فى الزمان كالوكالة " [١]

ومـــن ثم يتضح لنا أن وجه الجـواز عند الحنفية ، ومن وافقتهم من الحنابلة هـــو القياس على الوكالة من جهـــة ، والقياس على أنواع التقييدات الأخرى الجائزة من جهة أخرى .[٢]

الرأى الثانى :- ذهب فقهـاء المالكية [٣] ، والشافعية [٤] إلى القول بأن عقد المضاربة لايصح أن يكون مؤقتا بوقت .

قـــال الخرشى : " وكذلك يكـــون القراض فاسدا إذا وقـــع إلى أجل معلـــوم لأنه عقد غير لازم وهو رخصة ، فلكل واحد منهما أن يفك نفســـه متى شاء ، فإذا وقـــع الى أجل معلوم فقد منع نفســـه من تركـــه " [٥]

---

[١] المغنى لابن قدامة حـ٥ ص١٨٥ ـ١٨٦ .
[٢] المراجـــع والمواضـــع السابقـــه .
[٣] الخرشى على مختصر خليل حـ٦ ص٢٠٦ ، بداية المجتهد حـ٢ ص٢٣٨ ، ٢٣٩ .
[٤] المهـــذب للشـــيرازى حـ١ ص٣٨٦ .
[٥] الخـــرشى الموضـــع السابـــق .

وجاء فى مغنى المحتاج " ولايشترط بيان مدة القراض،لأن مقصود القـــراض وهو الربح ليـس له وقت معلـوم فلو ذكر مـدة ومنعه التصرف بعدهـا فسد " [1]

وعلى ذلك فوجــه المنـع فى ذلك هو التضـييق على العامل ويدخل عليــه مزيد مــن الضرر ، لانه ربما بارت عنده سلع فيضطر عند بلوغ الأجل إلى بيعها فيلحقه فى ذلك ضرر " [2]

وأيضا فلأن العامل يستحق البيع لأجل الربح ، فإذا شرط المنع منه فقد شرط ماينافى مقتضاه فلم يصح .[3]

والـذى أرجحه هوالرأى الأول ، وذلك للتـوجيه الـذى ذكروه مــن ناحية ، ولتحقيق مصلحة المتعاقدين من ناحية أخرى ، ولعدم وجود محظور شرعى فى هذا .

محـل المضـاربـة :.

التجـارة هى شراء شئ لبيعه بقصد الحصـول على الربح وللتجارة مجـــالات مختلفة ومتباينة ، فقد تكـون محل التجارة منقولات ، أو حيوانات ، أو عقـارات أو نحو ذلك والأفضل هنا هو تحكيم العرف التجـــارى ، فما يعده العـــرف التجارى محلا للتجارة تصــح فيه المضـاربة ومالا فلا .

---

[1] مـــغنى المحتـــــاج حـ٢ ص٣١١ .
[2] بداية المجتهد حـ٢ ص٢٣٨ ، ٢٣٩ .
[3] المهذب حـ١ ص٣٨٦ ، مغنى المحتاج حـ٢ ص٣١١ .

ومن ثم فقد نص كثير من الفقهاء على جواز أن يشترى المضارب أرضـا ، أو يكتريها ثم يزرعها بقصد تنمية المـال بهذه الوسيلة . فقـال الكاسانى : " قال محمـد : وله أن يستأجر أرضا بيضـاء ، ويشـترى ببعض المال طعاما ، فيزرعه فيها ، وكذلك له أن يقلبها ليغـرس فيها نخلا أو شجرا أو رطبا فذلك كله جائز ، والربح على ماشـرطا . لأن الاستئجار من التجارة لأنه طـريق حصول الربح ، وكذا هو من عادة التجار فيملكه المضارب " (١)

وقـال ابن عابدين " فلو استاجر أرضـا بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز " (٢)

(١) بدائـع الصنائع حـ٨ ص٣٦٠٨ .
(٢) حاشية ابن عابدين حـ٥ ص٦٤٩ .

وفى المدونة : " قلت : فلو دفعت إلى رجل مالا قراضا فاشترى به أرضا أو اكتراها ، واشترى ذريعة وأزواجا فزرع وربح أوخسر . أيكون ذلك قراضا ؟ ويكون غير متعد ؟ قال : نـعم . إلا أن يكون خاطـــر به فى موضـــع ظلـــم أو عدو يرى أن مثـله قد خاطر به فيضمـن ، وأما إذا كانت فى موضع أمن وعدل فلا يضمن ، قلت : أو ليس مالك قد كره هذا ؟ قال إنما كرهه مالك إذا كان يشترط إنما يدفع إليه المال القراض على هذا " [1]

وجـاء فى مغنى المحتاج : " سكوت المنصف عن بيـان نوع مايتجر فيه العامـل مشعر بأنه لايشترط ، ويحمل الإطـلاق على العرف ، وهـو الصحيح فى الروضة ، وإن جزم الجـرجانى باشتراطه " [2]

وفى شـــرح منتهى الإرادات : ((" وملك " العامل أيضا إذا قيل لـه إعمـل برأيك أو بما أراك الله " المزارعه " لأنها من الوجـوه التى يبتغى بهـا النماء ، فإن تلف المال فى المزارعة لم يضـمنه)) .[3]

---

[1] المـــــــــــدونة : حـ٥ ص١٢٠ .
[2] مغنى المحتاج حـ٢ ص٣١١ ، ويراجع أيضا نهاية المحتاج حـ٥ ص٢٢٤
[3] شرح منتهى الارادات حـ٢ ص٣٢٩ .

وكما يجوز للمضارب أن يشترى أرضا أو يكتريها ليزرعها فإنه يجوز له أن يأخذ أرضا مزارعة أو نخلا مساقاة عند بعض الفقهاء.

فقد قال صاحب البدائع : " ولو أخذ أرضا مزارعة على أن يزرعها فما خرج من ذلك كان نصفين ، فاشترى طعاما ببعض المزارعة فزرعه ، قال محمد : هذا يجوز إن قال له إعمل برأيك .

وقال الحسن بن زياد : " إن الأرض والبذر والبقر إذا كان من قبل رب الأرض ، والعمل على المضارب لم يكن ذلك على المضاربة ، بل يكون للمضارب خاصة لما ذكرنا أنه عقد على منافع نفسه ، فكان له بدل منافع نفسه فلا يستحق رب المال ، وكذلك إذا شرط البقر على المضارب لأن العقد وقع على منفعة وإنما البقر آله العمل والآلة تبع مالم يقع عليها العقد ، ولو دفع المضارب أرضا

بغير بذر مزارعة جازت سواء قال له إعمل برأيك أو لم يقل لأنه لم يوجب شـركة فى مال رب المال وإنما آجـر أرضه ، والإجازة داخلة تحت عقد المضاربة " (1)

وفى المـدونة : " قلت : أرأيت إن أعطيته مالا قراضا فذهب فأخذ نخلا مساقاة فأنفق عليها من مال القراض أيكون هذا متعديا أم تراه قراضا ؟ قال : ماسمعت من مالك فيها شيئا ولا أراه متعديا ، وأراه يشبه الزرع " (2)

وعلى ذلك فتنميـة المال فى مجال الزراعة هو أحـد الأمور التى يملك العامل أن يمارس فيها نشاطه لأنها من الوجوه التى يبتغى بها النماء ، ومن ثم فيمكن لعقد المضاربة الشرعى أن يساهم فى تنمية الثروة الزراعيـة وأن يدفع بعجلة التقدم فى هذا المجـال الحيوى ، ومن هنا يساهـم عقد المضاربة فى التقدم الاقتصادى بصفة عامة .

---

(1) بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٢٤ ـ ٣٦٢٥ .

(2) المـدونـة حـ٥ ص١٢٠ .

المسألة الثانية : أقســام التصرفات فى عقــد المضاربة .

تنقسم التصرفات التى يقوم بها المضارب إلى أقسام مختلفــة ، فقسم يملكه المضـــارب بمقتضى عقـد المضاربة كالتوكيل بالبيع والشراء والرهن ، والارتهان والاستئجار والإيداع والإبضاع ، ونحو ذلك .

وقسم آخر لابـد من النص عليه حتى يملكـــه المضارب : وهو مــا ليــس بمضاربة ولايحتمل أن يلتـحق بها ، وذلك كالاستدانة عليها ، لما فى ذلك من زيادة ضمان على رب المال وزيادة فى رأس المال بغـير إذنه ، وكالقـرض والهبة والصدقـة لأن مال الغير لايحتمـل التبرع إلا بإذنه .

وقسـم لايملكه بمقتضى العقد بل لابد من قول رب المال للمضارب إعمــل برأيك وذلك كدفـــع المال إلى غيره مضاربة أو شركـــة .

وقسم ليس للعامل أن يقوم به أصلا ، وهو شراء مالا يملك بالقبض ، ومالا يجـوز بيعه فيه إذا قبضه . ومثال الأول شراء الميتة والدم

لتعارض ذلك مع غـرض الربح الذى هو أساس الإذن بالتصرف .

ومثال الثانى شراء ذى الرحم المحرم من رب المال ، لانه لو وقـع شراؤه للمضاربة لعتق على رب المال فلا يقدر على بيعه بعد ذلك، فيتنافى مع غرض الربح كما فى المثال السابق . [١]

وهـذا التقسيم ذكره فقهاء الحنفية فى كتبهم إلا أنه تقسيم يحتـاج إلى بيان وذلك كما يلى : ـ

القسـم الأول : مايملكه المضارب بمقتضى العقد .

إجتمعت كلمة الفقهاء على أن المضارب يملك بمقتضى العقـد كثيرا من التصرفات مثل التوكيل بالبيع والشراء ونحوهما . [٢]

ولكنهم اختلفوا فى الإبضاع ، والبيع بنسئية ، والسفر بالمال ونحـو ذلك . لكـن سوف أتحدث عن موضـوع الاستنجـار كمثال لما هو محل اتفاق بين الفقهاء ، ثم يتلوه الحديث عن البيع بنسئية ، والسفر بالمـال كمثالـين لمـا هو مختـــلف فيه لدى الفقهاء ولأهمية هـذه المـوضوعات فى باب المضاربة وخصوصا فى عالـم المضاربات الحديثة فأقول ومنه التوفيق .

---

[١] بدائـــع الصنائـــع حـ٨ ص٣٦٢٥ ، ٣٧٠٦ ، ص٣٧٠٧ ، حاشيـة ابن عابدين حـ٥ ص٦٤٩٠ .

[٢] يراجـــع فى حاشية ابن عابدين حـ٥ ص٦٤٩ ، المدونـة حـ٥ ص٩٣ ، ومـغنى المحتـاج حـ٢ ص٣١١ ، ٣١٦ ، ٣١٨ شرح منتهى الارادات حـ٢ ص٣٢٩ المحـــرر فى الفقــــه لابى البركات حـ١ ص٣٥١ .

(أ) هل يجوز للعامل أن يستأجر على أعمال المضاربة ؟

قال الكـــاسانى جوابا عن هـذا السؤال : " وله أن يستأجر من يعمل فى المـــال لأنه من عادة التجـــار وضرورات التجــارة أيضا ، لأن الإنســـان قد لايتمكن من جميع الأعمال بنفسه فيحتاج إلى الأجير ، وله أن يستأجر البيــوت ليجعـل المال فيها ، لأنه لايقدر على حفظ المـــال إلا به ، وله أن يستأجر السفن والدواب للحمل ، لأن الحمل من مكـــان إلى مكـــان طريق يحصل به الربــح ، ولايمكنه النقــل بنفسه " [1]

وفى المـدونة : " أرأيت المقارض أله أن يستأجر الأجراء يعمــلون معــه فى المقارضة ، ويستأجر البيوت يجعل فيها متاع المضاربة ، أو يستأجر الدواب يحمل عليها متاع القراض ؟ قال : نعم عند مالك هذا جائز " [2]

---

(١) بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٦٠٧ .
(٢) المـــــــدونـــه حـ٥ ص٩٣ .

وقال النــووى فى المنهــاج : " وعليـــه فعل ما يعتاد كطى الثــوب ووزن الخفيف كذهــب ومسك لا الأمتعة الثقيلة ونحوه ومالا يلزمه له الاستئجار عليه " [1]

وفى تحفــة المحتاج : " إن مالا يلزمه فعله لو تولاه بنفسه فلا أجرة له ، وما يلزمه عمــله إن استأجر عليه تكون الأجرة من ماله " [2]

وقـال ابن قدامة : " وعلى العامل أن يتولى بنفسه كل ماجرت العادة أن يتــولاه المضارب بنفسه من نشــر الثوب وطيه وعرضـه على المشترى ومساومته وعقد البيع معه وأخذ الثمن وانتقاده وشد الكيس وختمــه وإحرازه فى الصندوق ونحــو ذلك ولا أجــر له عليه لأنه مستحــق للربح فى مقابلته ، فإن استاجر من يفعل ذلك فالأجر عليه خاصة لأن العمل عليه .

---

(1) مــغنى المحتـــاج حـ٢ ص٣١٨ .
(2) تحفة المحتاج حـ٦ ص٩٧ ـ ٩٨ .

فأما مالا يليه العامل فى العادة مثل النداء على المتاع ونقله إلى الخان فليس على العامل عمله وله أن يكترى من يعمله لأن العامل فى المضاربة غير مشروط لمشقة اشتراطه فرجع فيه إلى العرف ، فإن فعل العامل مالايلزمه فعله متبرعا فلا أجر له ، وإن فعله ليأخذ عليه أجرا فلا شئ له أيضا ، ثم قال : وخرج أصحابنا وجها أن له الأجر بناء على الشريك إذا انفرد بعمل لايلزمه هل له أجر ذلك ؟ على روايتين : وهذا مثله ، والصحيح أنه لاشئ له فى الموضعين لأنه عمل فى مال غيره عملا لم يجعل له فى مقابلته شئ فلم يستحق شيئا كالأجنبى " [1]

وبعد التأمل فى النصوص السابقة يظهر لنا أن أعمال المضاربة تتنوع الى نوعين :-

الأول : مالا يلتزمه فعله كأجرة كيل وحفظ ونحو ذلك مما جرت العادة أن لايتولاه العامل بنفسه ، وهذا النوع له أن يستأجر عليه من مال المضاربة لأنه من أعمال التجارة ، فلو فعله بنفسه لاأجرة له فى الراجح .

---

(1) المغنى حـ٥ ص١٦٧ .

الثـانـى : مايلزم العامـل فعله ، وهو كل ما جــرت به العـادة أن يتـولاه بنفســه كنشر ثوب وطيه ونحـو ذلك ، وهذا النوع لاأجر له لأنــه مستحق للربــح فى مقابلته ، فإن استأجر من يقوم بذلك فعليه الأجر خاصة لاعلى مال المضـاربة .

ومعيــار ماتجرى به العادة ، ومالا تجرى به هو العـرف التجارى وهــذا بطبيعـــة الحال يختلف من زمان إلى زمان ، ومن مكان إلى مكان ، ومن محل مضـاربة إلى أخرى .

ب - هل يملك العامل البيع بالنسيئة بمقتضى العقد ؟

بالبــحث عن الجــواب عن هذا التســاؤل ظهر لى أنه يوجد رأيان للفقهاء فى حكم هذه الصورة . وها هو الجواب .

الرأى الأول : ذهــب فقهاء الحنفية إلى القــول بأن المضارب يملك البيع بالنسئيه بمطلق عقد المضاربة . [1]

---

[1] بدائع الصنائع جـ٨ ص٣٦٠٧ .

وهو رواية فى المذهب الحنبلى . [1]

الرأى الثانى :- ذهب فقهاء المالكية [2] ، والشافعية [3] ، وفى رواية فى المذهب الحنبلى [4] إلى القول بأنه لايملك العامل البيع بالنسيئة بمطلق العقد ، بل لابد من إذن رب المال .

التوجيه :- ووجه أصحاب الرأى الأول قولهم بالجواز : بأنه من عادة التجار ، والإذن فى التجارة ينصرف إلى التجارة المعتادة ، ولأن المقصود من عقد المضاربة هو الربح ، والربح فى النساء أكثر . [5]

ووجه أصحاب الرأى الثانى قولهم بالمنع ، بقولهم : بأنه ربما هلك رأس المال فتبقى التبعة متعلقة برب المال فيتضرر بذلك ، ولأن المضارب نائب فى البيع فلم يجز له التصرف إلا على وجه الخطر والاحتياط وفى النسئية تغرير بالمال . [6]

والذى أرى نفسى تميل إليه هو أن المضارب يملك بمطلق العقد البيع بالنسبئة لكن بشرط أن يقيد بالمصلحة ، ويحكم فى ذلك العرف .

---

[1] المغنى حـ٥ ص١٥٠ .
[2] المدونه حـ٥ ص١١٦ .
[3] مغنى المحتاج حـ٢ ص٣١٥ .
[4] المغنى لابن قدامة حـ٥ ص١٥٠ .
[5] بدائع الصنائع المرجع السابق .
[6] المرجعين والموضعين السابقين .

لأن عـادة التجار ، ومصلحة المضاربة يقتضيان نوعا من المرونة فى عمل المضاربة ، وهذه المرونة تقتضى السماح بتأخير قدر من الثمن ، والمصلحـة تقتضى أن يكون هنـاك توازن بين البيـع حالا والبيع مؤجـلا حتى لايتحول رأس مـال المضاربة إلى ديـون فى الذمـــة .

جـ - مامدى جواز سفر العامل برأس مال المضاربة ؟

فى الجـواب عن هذه المسألة يوجـد رأيان ، وبيانهمـا فيمايلى :-

الرأى الأول :- ذهـب فقهاء الحنفيـة [١] ، والمالكيـة [٢] ، وفـى روايـة عند الحنابلة [٣] إلى القـول : بأنه يجـوز للعامل أن يسافر برأس مال المضاربة بحكم العقد .

وعللـوا قولهـم هذا بأن عقـد المضاربة المقصود منه هو استنماء المـال ، وهذا المقصود بالسفر أوفر ، ولأن العقد صدر مطلقا عن

---

(١) بدائع الصنائع جـ٨ ص٣٦٠٨ .
(٢) المدونة جـ٥ ص١١٩ ، الخرشى جـ٦ ص٢١٠ .
(٣) المـــغنى جـ٥ ص١٥١ .

المكـان فيجرى على إطـلاقه ، ولأن مـأخذ الإسم دليل عليه ، لأن المضاربة مشتقة من الضرب فى الأرض وهو السير . [١]

الرأى الثانى :- ذهــب فقهـــاء الشافعيــة [٢] ، وهو رواية فى المـذهب الحنبلى [٣] ، ومذهب الشيخ أبو يوسف من فقهاء الحنفيـة فى إحـدى الروايتين عنه [٤] إلى القول :بأنه لايجوز للمضارب أن يسافر بمال المضاربة بمقتضى العقد .

ووجـه أصحاب الرأى الثانى رأيهم : بأن المسافرة بالمال مخاطرة فلاتجوز إلا بإذن رب المال ، إلا إذا قارضه بمحل لايصلح للإقامة كالمغـازة ، أو ببلد غـير بلده ، والظاهـر أنه إذن له بالسفـر إلى مقصده المعلوم لهما ، ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرا إلى غير محل إقامته . [٥]

والـذى ينبغى مراعاته هـنا هو مراعاة العرف التجارى والمصلحة

---

(١) المراجــع والمواضع السابقة .
(٢) مغنى المحتاج جـ٢ ص٣١٧ .
(٣) المــغنى المرجــع السابـق .
(٤) بدائع الصنائع المرجع والموضع السابقين
(٥) المراجع والمواضــع السابقة .

المعتبرة شـرعا التى يهدف إليهـا هـذا العقد فيفرق مثلا بين السفر الآمن وغيره ، وبين المال القليل والكثير ، وأيضا نوع المال ومدى رغبـة الناس فيه إلى غير ذلك من الاعتبـارات التى تحكمها قاعدة العرف التجارى .

القسم الثانى :- مالا يملكه العامل إلا بإذن خاص أو تفويض عام

لقد سبق تقسيم فقهاء الحنفيـة لتصرفات المضارب وقالـوا : إن من التصرفات مالا يملكه المضارب إلا بإذن خاص ، أو تفويض عام ، وفى حـدود علمى لم أعثرعلى هذا التقسـيم إلا عند فقهاء الحنفية ، والحنابلـة ، ومن ثم فالأمـر هنـا يحتاج إلى أن نتكلم عن أهم هذه التصـرفات إجمـالا من غير تفصيل تيسيرا للبـحث بقدر الأمكان ، والحـديث تفصيـلا يكـون فى المضـاربة والشركـة ، والخلـط ، والاستدانـة ، لأن هذة الأمور من الأهمية بمكان ، ولاتصالها الوثيق بالمضـاربة .

الأمر الأول : مـدى جواز المضاربة برأس مالـها .

بالبحث فى حكم هذه المسألة تبين لى أن فى حكمها رأيان :
وها هو البيان :.

الرأى الأول :- ذهب فقهاء الحنفية[1] ، والمالكية[2] ، والحنابلة[3] إلى القول بأنه يجوز للمضارب أن يضارب آخر بمال المقارضة الأول إذا أذن له رب المال . ومما يؤكد هذا الرأى بعض النصوص الآتية : ـ

قال الكاسانى : " فأما إذا قال له إعمل برأيك فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة إلى غيره " [4]

وقال صاحب المدونة : " وقال مالك ولا يكون للعامل أن يقارض غيرة إلا بأمر رب المال " [5]

وقال ابن قدامة : " وليس للمضارب دفع المال إلى آخر مضاربة ثم قال : إن أذن له رب المال وإلا فلا " [6] وفى موضع آخر " وإن قال له إعمل برأيك أو بما أراك الله جاز له دفعه مضاربة " [7]

---

(1) بدائع الصنائع جـ٨ ص٣٦٢٨ .
(2) الخرشى جـ ٦ ص٢١٤ .
(3) المغنى جـ٥ ص١٩٥ ـ ١٩٦ .
(4) المرجع السابق نفس الموضع .
(5) المدونة المرجع السابق نفس الموضع .
(6) ، (7) المغنى جـ٥ ص١٦١ ـ ١٦٢ .

والعلة من وجهة نظر أصحاب هذا الرأى هى : لانه فوض الرأى إليه ، وقد رأى أن يدفعه مضاربة فكان له ذلك [1] ، ولأن العمل فى القراض مبنى على الأمانة فلابد من إذن رب المال لأنه قد لايرضى بالثانى . [2]

ولأنه يوجب فى المال حقا لغير صاحبه ، ولايجوز إيجاب حق فى مال إنسان بغير إذنه ، وأنه دفع إليه المال ليضارب به ، فإذا دفعه لغيره خرج عن كونه مضاربا به فلابد من إذنه . [3]

الرأى الثانى :- ذهب فقهاء الشافعية إلى التفصيل فى هذه المسألة ومضمونه كما ذكر فى كتبهم مايلى :- [4]

إشترط فقهاء الشافعية لجواز ذلك إذن المالك إلا أنهم فرقوا بين أمرين :

الأول :- إذا قارض آخر بإذن المالك ليشاركه فى العمل والربح ، وفى هذه الحالة قيل : لايجوز ، لأن القراض على خلاف القياس ،

---

(1) البدائع المرجع السابق .
(2) الخرشى المرجع السابق .
(3) المغنى لابن قدامة حـ٥ ص١٩٥ ـ ١٩٦ .
(4) مغنى المحتاج حـ٢ ص٣١٤ .

ومحــله أن يكون أحد المتعاقدين مالكــا لاعمل له ، والآخــر عاملا ولامــلك له ، ولو كـان متعددا ، وهذا يدور بين طرفين فلا يصح . وقيــل يجوز كمــا يجــوز للمالك أن يقارض شخصــين فى الابتداء

الثـانى :- أن يقارض آخر بإذن المالك لينسلخ من القارض ويكون فيه وكــيلا عن المالك والعامـل هو الثانى فإنه يصـح جزما كما لو قارضه المالك بنفسه ومحله إذا كان المال مما يجوز عليه القراض، فلو دفع بعد تصرفه وصيرورته عرضا لم يجز . [1]

والــذى أرى نفسى تميـل إليــه وأرجحه هـــو الـرأى الأول وذلك لمــــــايلى :-

١ـ لأن رب المــال هو صاحــب التصرف فى ماله من غير منازع فإذا أذن له أن يضـارب غيره فقــد تصـــرف فى موضــوع ولايته وخصوصــا أنه يجوز له أن يعامل اثنين من البداية .

---

[1] مغنى المحتاج جـ٢ ص٣٠٤ .

٢- قول فقهاء الشافعيــة أن القراض يــدور بين عاملين فــلا يصح محــل نظر ، لأن المضارب له وجــه ملك فى المـــال وهــو ملك التــصرف فصح بهذا الاعتبار من جهه ، وبإذن رب المال من جهه أخرى أن يضارب مضاربا آخر .

٣- مبنى العمل فى المضاربة على الأمانة ، ورب المال قد يثق فى الأول دون غيره ، فلابد من إذن صريح وقد وجد فى حــق الثانى فيجوز . والله أعلم .

الأمر الثانى : مامدى مشاركة العامــل الأول فـى الربـح بــعد الإذن من رب المال بالمضاربة ؟

بالبحث فى حكم مشاركة المضارب الأول فى الربح بعد أن أذن له صاحب المـــال بالمضاربة ظهر لى أن ثمة اختــلاف بين الفقهاء ، ومرده إلى رأيين وبيانهما فيما يلى :-

الرأى الأول :-ذهب فقهاء المالكية[1] ، والشافعية [2] ، والحنابلة [3] ، إلى القول : بأن المضارب الأول لايستحق شيئا من الربح لأنه لم

---

[1] حاشيــة الدسوقى على الشــرح الكــبير حـ٣ ص٥٢٦ ، الخرشى حـ٢ ص ٢١٤ .

[2] مغنى المحتـــاج حـ٢ ص٣١٤ ، نهاية المحتـاج حـ٥ ص٢٢٩ ، المهذب للشـــيرازى حـ١ ص٣٩٣ .

[3] المغنى حـ٥ ص١٦١ ، ١٦٢ .

يعمل شيئا . وهذه بعض نصوصهم التى تثبت رأيهم فى هذه المسألة .

قال الدسوقى : " إن عامل القراض إذا دفع المال لعامل آخر قراضا بغير إذن رب المال ، فإن حصل تلف أو خسر فالضمان من العامل الأول وإن حصل ربح فلا شئ للعامل الأول من الربح وإنما الربح للعامل الثانى ورب المال ، ثم ذكر العلة فقال : لأن القراض من جعل لايستحق إلا بتمام العمل والعامل الأول لم يعمل فلا ربح له " وهذه علة عامة تنطبق على حالة الإذن وعدمه من رب المال ، والفرق بين الإذن وعدمه هو الضمان ، والعامل لايضمن إلا إذا أفرط وتعدى وإلا فلا .

وقال صاحب مغنى المحتاج : " لو قارض العامل " شخصا " آخر بإذن المالك يشاركه " فى العمل والربح " لم يجز فى الأصح لأن القراض على خلاف القياس ، وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكا لاعمل له ، والآخر عاملا ولو متعددا الا ملك له وهذا يدور بين عاملين فلا يصح ، والثانى يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض

---

(١) المرجع والموضع السابق .

شخصين فى الابتداء " (١)

وقال الرملى موضحا ذلك : " ومحل المنع بالنسبة للثانى ، أما الأول فالقراض باق فى حقه ، فإن تصرف الثانى فله أجرة المثل والربح كله للمالك ، ولاشئ للعامل الأول حيث لم يعمل شيئا " (٢) والمتأمل فى النصين السابقين يلاحظ أن فقهاء الشافعية اختلفوا فيما بينهم فى الحكم إلا أنهم رجحوا عدم جواز ذلك أى عدم المشاركة فى العمل والربح لكن إذا وقع ذلك وتصرف الثانى فإن الربح كله للمالك ، وللعامل الثانى أجرة مثله لفساد القراض ، ولاشئ للعامل الأول لأنه لم يعمل شيئا ، ولو عمل الأول مع الثانى فإنهما يشتركان فى أجرة المثل ، ويكون الربح جميعه لرب المال . ويلاحظ أيضا أن حرمان المضارب الأول من الربح ليس محل اتفاق فى المذهب الشافعى ، ففى القديم قال المزنى : " لرب المال نصف الربح ، والنصف الآخر بين العاملين نصفين ، لأن رب

---

(١) مغنى المحتاج المرجع السابق .
(٢) نهاية المحتاج المرجع السابق .

المال رضى أن يأخذ نصف الربح فلم يستحق أكثر منه ، والنصف الثانى بين العاملين لأنهما رضيا أن يكون مارزق الله بينهما ، والذى رزق الله تعالى هو النصف ، فإن النصف الآخر أخذه رب المال فصار كالمستهلك . وفى الجديد : الربح كله للعامل الأول ، وللعامل الثانى أجرة المثل ، لأن العامل الثانى لم يشتر لنفسه ، وإنما اشتراه للأول فكان الربح له ، وقيل : إن الربح كله للعامل الثانى لأنه هو المتصرف فصار كالغاصب فى غير القراض ، ورد عليهم بأنه لم يشتر لنفسه بل لغيره . [1]

الرأي الثاني :- ذهب فقهاء الحنفية [2] إلى القول بأنه يجوز للعامل الأول أن يشترك فى العمل والربح مع العامل الثانى . وعلة ذلك عندهم هى أن عمل المضارب الثانى قد وقع له فكأنه عمل بنفسه ، كمن استأجر إنسانا على خياطة ثوب بدرهم ، فاستأجر الأخير من خاطه بنصف درهم فقد طالب له الفضل لكنهم فرقوا فى كيفية تقسيم الربح بين أمرين :-

---

[1] المهذب للشيرازى حـ١ ص٣٩٣ .

[2] بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٦٢٨ - ٣٦٢٩ .

الأمر الأول : إذا أطلق رب المال الربح فى عقد المضاربة ، ولم يضفه إلى المضارب ، بل قال مثلا : على أن مارزق الله من ربح فهو بيننا نصفان ، ففى هذه الحالة يسلم لرب المال وللمضارب الثانى شرطهما من جميع الربح ، ويطيب للمضارب الأول الفضل إن وجد .

الأمر الثانى : أن يضيف رب المال إلى المضارب بأن يقول له : مارزقك الله من ربح فهو بيننا نصفين مثلا ، وفى هذه الحالة يسلم للثانى جميع ماشرط له من الربح ، وما شرط للمضارب الأول من الربح يكون بينه وبين رب المال على شرطهما .

والفرق بين الأمرين : أن رب المال فى الأول قد شرط لنفسه من جميع ما رزق الله من الربح أى من كل الربح . وفى الثانى قد شرط لنفسه مما يخص المضارب . [1]

والذى يتبين لى بعد ذكر آراء الفقهاء المتباينة أن العامل الأول إذا دفع المال مقارضة لآخر بإذن المالك للمال من غير أن يشاركة فى

---

[1] المرجع السابق نفس الموضع .

العمـل فلا نصيب له من الربح لأنه لم يملك مالا ، ولم يؤد عمـل ، ومن ثم فلا ضمان عليه : لأنـه لايكون على العامل فى القراض إلا فى حـالة التفريط أو التعـدى ، وهنا لايوجـد شئ مـن ذلك لأنـه تصرف بأمر رب المال فلم يكن منه عدوان .

وهذا ماأميل إليه ، وهو موافق للرأى الأول .

أما مـارآه فقهـاء الحنفية فهو محـل نظر ، لأن العامـل الثانى ليس وكيـلا عن العامـل الأول فى التصرفـات بـل هـو عامـل مستقل بتصرف لحسابه الشخصى ، وله حق التصرف فيما يتعلق بالتجارة وملحقاتها من غير رجوع إلى العامل الأول أو استئذانه .

أمـا إذا قدم المال مقارضة لآخر على أن يشاركه فى العمل والربح مـن إذن رب المال ، فلا بأس أن يشاركه فى الربح وذلك لأنه وجد منه سبب الالتحاق فى الربح وهو العمل .

والأســاس الذى يوزع عليه الربح فى هــذه الحاله هو مارآه فقهــاء الحنفية كما سبق بيانه .

الأمر الثالث : مامدى جواز المشاركة بمال المقارضة ؟

للجـواب عن هذه المسألة وجد رأيان للفقهاء ومضمونهما مايلى : -

الرأى الأول :- ذهب فقهاء الحنفية [١] ، والحنابلة [٢] إلى القول بأنه يجوز للمضارب أن يشارك بأموال المضاربة .

وعللـــوا ذلك بقولهـــم : المشاركة من التصرفـــات التى يملكهـــا المضارب إذا قيل له إعمل برأيك .

قال ابن عابدين : " وقسم لايملك بمطلق العقد ، بل إذا قيل له إعمل برأيك ، كدفـــع المال إلى غيره مضاربة أو شركة أو خلط مالهـــا بماله أو مال غيره" [٣]

وقـــال ابن قدامة : " وهكذا القول فى المشاركة ليس له فعلها إلا أن يقول له إعمل برأيك فيملكها " [٤]

---

[١] حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٦٤٦ .
[٢] المـــــــــــغنى جـ٥ ص١٦٢ .
[٣] حاشية ابن عابدين المرجع السابق نفس الموضع .
[٤] المـــغنى المرجــــــع السابــــق .

الرأي الثاني :- قال فقهاء المالكية [1] لايجوز للعامل أن يشارك بأموال المضاربة إلا بإذن من رب المال .

ووجه قولهم : إنها من التصرفات التى لابد فيها من إذن رب المال ، ومن ثم فبدون الإذن لايملكها . [2]

قال صاحب المدونة : " وكذلك أيضا لايجوز بالعامل أن يشارك بالقراض إلا بأمر رب المال " [3]

والذى أرى نفسى تميل إليه هو رأى فقهاء الحنفية والحنابلة لأن المضارب يملك المشاركة بأموال المضاربة إذا قال له رب المال إعمل برأيك ، لأنه بهذا القول فوض الأمر إليه ، ومن رأيه المشاركة فلا حرج عليه ، وما يحصل عليه العامل من الربح ، يكون بينه وبين رب المال على ماتفقا عليه .

الأمر الرابع : حكم خلط مال المقارضة بمال آخر :-

اختلف الفقهاء فى مدى جواز أن يخلط المضارب رأس مال المضاربة بمال آخر على رأيين : وهما : -

---

(1) المدونة للامام مالك جـ٥ ص١٠٣ ـ ١٠٤ .

(2) المرجع السابق .

(3) المدونة المرجع السابق نفس الموضع .

الرأى الأول :- ذهب فقهاء الحنفية [1] ، والحنابلة [2] الى القول بالجواز لكن بشرط إذن رب المال .

الرأى الثانى :- ذهب فقهاء المالكية [3] إلى القول بالجواز مطلقا من غير إذن من رب المال .

التوجيه :- علل أصحاب القول الأول رأيهم بقولهم : بأنه يوجب فى مال رب المال حقا لغيره فلا يجوز الا بإذنه .

بل وجعلوه من جملة التصرفات التى يملكها المضارب اذا قال له رب المال إعمل برأيك . [4]

وعلل فقهاء المالكية ما ذهبوا إليه فإنهم لم يشترطوا إذن رب المال أو تفويضة ، لأنه إذا قارضه على شرط الخلط فسد القراض ، وضمن العامل . [5]

والراجح فى هذه المسألة هو رأى فقهاء المالكية القائل بجواز الخلط ، لأنه من التصرفات التى يملكها المضارب بحكم العقد ، ولجريان العرف التجارى بذلك .

---

[1] بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٦٢٥ .
[2] المغنى لابن قدامة حـ٥ ص١٦٢ .
[3] الخرشى حـ٦ ص٢١٠ ، المدونة حـ٥ ص١٠٢ ـ ١٠٣ .
[4] المرجعين السابقين .
[5] المرجع السابق .

وفى الحق أننى أعجب لرأى السادة فقهـاء المالكية : إنه اذا اشترط على رب المال ذلك من أول الأمر فسدت المضاربة لأن رب المال قد يشترط ذلك تحقيقا لمصلحة له ، وهى الحصـول على مزيد من الرعايـة لأمواله ، ومن المعروف أن المضارب فى عقد المضاربة أمين ، ولاضمـان عليه الا بإهمال أو تقريط أو عدوان أو نحـو ذلك ، وقـد يرى فى الخلط أيضا فرصة طيبة لاستثمار أمـواله ، وعلى كل فالـربح يـوزع على المالين فيحصل العامل ربح أمواله الخاصه به ، والباقى بينهما على الشرط .

الأمر الرابـع : حكم استدانـة العامل على المضاربـة :

بالبـحث تبين لى أن كلمـة الفقهـاء قد اجتمعـت فى حكـم هـذه المسـألة [1] ومضمـون اتفاقهم هو : لايجوز للمضارب أن يشترى للمضـاربة بأكثر مـن مال المضاربة ، لأن فى ذلك إثبات زيادة فى مالها مـن غير رضـا رب المال ، بل فيـه إثبات زيادة ضمان على

---

[1] بدائع الصنائع للكاسانى حـ٨ ص٣٦١٢ ، الخرشى على خليل حـ٦ ص٢١٠ ، مغنى المحتاج حـ٢ ص٣١٦ ، المغنى لابن قدامـة حـ٥ ص١٥٨ .

مالك المــال من غير رضاه ، فإن وقــع ذلك لم يحصل الزائد لجهة المضاربة ، بل يقع للمضارب لأنه اشترى فى ذمته لغيره مالم يأذن له فى شرائــه فوقع له ومن ثم يصير شريكا لصاحب المـــال بنسبة هـذه الزيادة لأن الغنم بالغرم .

قــال الكاسانى : " فليــس له أن يستدين على مـــال المضاربة ولـــو اســـتدان لم يجــز على المضارب ، ويكـــون على المضـــارب فى مـــاله " [1]

وفى الخرشى : " إن العامل يشارك رب المال بقية الدين المؤجل ثم ذكر أن الدين المــؤجل يقوم بعرض ثم يقــوم العرض بنقــد فيكون شريكا بنسبته ، ومحـل المشاركة إذا اشترى السلعة لنفسه ، وأما إذا اشتراها للقراض فيخبر رب المال بين أن يكون شريكا معه أو يدفع له قيمته ويكون جميع ماشتراه بالحال وبالمؤجل قراضا " [2]

---

[1] البدائـــع المرجع السابق .

[2] الخرشى المرجع السابق .

وفى مغنى المحتـــــاج : " ولايشـــــترى القراض باكـــثر من رأس المـــال " [1]

وقـــال ابن قدامة : " وليس له أن يشترى بأكثر من رأس المال لأن الإذن ماتناول أكثر منه " [2]

القسم الثالث : مالا يملكه العامل من التصرفات :.

إتفق الفقهـــاء على أن المضارب لايملك أصــلا شراء الميتة والـدم والخمر والخنزير ، وأخذ الربا ونحو ذلك من الأشياء التى حرمتها شـــريعة الإســـلام ، والعـــلة فى ذلك أن المضاربة تتضمن الإذن بالتصرف الذى يحصــل منه الربح وهو لايتحقق إلا بالشراء والبيع ، وهـذه الأشياء لاتملك بالشراء فلا يحصل فيها الربح ، فإن اشترى شيئا من ذلك كان مشتريا لنفسه لا للمضاربة فإن دفـع فيه شيئا من مال المضاربة كان ضامنا له [3]

لكن هل يجوز للمضارب أن يضارب آخر ؟

فالجـــواب عن هذا السؤال ، أن الفقهاء اتفقوا على القول بأنه يجوز أن يضارب العامـل عاملا آخر لكن بشرط ألا يشغله ذلك عن العمل

---

(١) مغنى المحتاج المرجع السابق .

(٢) المـغنى المرجـــع السابـــق .

(٣) بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٦٣٠ ، المدونة حـ٥ ص١٠٦ ، المغنى حـ٥ ص١٦٢ .

فى المضـــاربة الأولى فإن كـــان يشغله عن القراض الأول بحيث يصير ضارا به فلا يجوز . [1]

قال ابن قدامة : " وإن ضـــارب لرجل لم يجز أن يضارب لآخر إذا كان فيه ضرر على الأول " [2]

وعلل ذلك فقال : " ولنا أن المضـــاربة على الحظ والنماء فإذا فعل مانمنعـــه لم يكن له ، كما لو أراد التصرف بالعـــين ، وفارق مالا ضرر فيه " [3]

وجـــاء فى الخرشى : " والمعنى أن العامـــل لايجـــوز له أن يأخذ قراضا ثانيـــا من غـــير رب المال ، وعدم الجـــواز إذا كان الثانى يشغله عن العمـــل فى القراض الأول لأن رب المال استحق منفعة العامل ، فإن لم يشغـــله عن العمل فيه جاز له أن يأخذ قراضا ثانيا وثالثا . [4]

---

(1) المغنى حـ٥ ص١٦٣ ، المقنع حـ٢ ص١٧٥ ، وشرح منتهى الارادات حـ٢ ص٣٣١ ، والخرشى حـ٦ ص٢١٦ ، المـــدونة حـ٥ ص١٠٦ .

(2) ، (3) ، (4) المراجع السابقه نفس المواضع .

المطلب السابع
الربح وشروطه

الربح ركن من أركان عقد المضاربة ، بل هو المقصود من هذا العقد ، وعلى ذلك فلابد للربح من شروط يلزم توافرها فيه ، حتى يصبح عقد المضاربة صالحا لترتب آثاره عليه ، وكذلك أيضا للربح ضوابط فى توزيعه بين المستحقين له لابد من مراعاتها ضمانا لهذا العقد الذى يهدف الى تنمية المال ، وإنتاج الربح .

وبناء على ذلك فالحديث هنا يقتضى أن نتكلم فى هذا المطلب عن فرعين أساسيين : ـ

الفرع الأول عن شروط الربح . والفرع الثانى عن ضوابط توزيع الربح .

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالربح : ـ

الربح أحد أركان المضاربة ولابد فيه من توافر الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يكون الربح معلوما .

الشرط الثانى : أن يكون الربح جزءا شائعا .

الشرط الثالث : أن يكون الربح مشتركا بينهما .

وبعد أن ذكرت الشروط التي يجب مراعاتها في الربح إجمالا في عقد المضاربة ، فستناول كل شرط بشئ من الإيضاح وذلك فيمايلي : ـ

الشرط الأول : أن يكون الربح معلوما : [1]

واشترط في الربح أن يكون معلوما في عقد المضاربة ، لأنه لو كان مجهولا يفسد عقد المضاربة لأن جهالة الربح تفضي إلى المنازعة بين رب المال وبين العامل ، وهذا ما تأباه الشريعة الإسلامية ولا تقره ، وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء ، ولم أجد لهم مخالفا ، وإنما اختلفوا في تحقيقه في بعض الصور وساذكر هنا صورتين على سبيل المثال لا الحصر .

الصورة الأولى : ـ

إذا قال رب المال للعامل : قارضتك والربح بيننا أو الربح مشترك. فهذه صورة صحيحه باتفاق [2] ، ويكون الربح بين رب المال وبين المضارب نصفين .

---

[1] بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٦٠١ ، الخرش حـ٦ ص٢٠٣ ، روضة الطالبين حـ٥ ص١٢٣ ، المغني حـ٥ ص١٤٧ ، المحلى لابن حزم الظاهري حـ٥ ص١١٦ .

[2] البدائع حـ٢ ص٣١٣ ، المغني لابن قدامة حـ٥ ص١٤٢ ـ ١٤٣ .

وعلة ذلك أنه اضافه إليهما إضافة لم يترجح فيها أحدهما عن الآخر فاقتضى التسوية . قال تعالى : " فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث " [1] ووجه الاستدلال من الآية الكريمة أنها تدل على التساوى بلا خلاف .

الصورة الثانية :-

إذا قال رب المال للمضارب :قارضتك على أن لك فى الربح شركا أو نصيبا . فهل هذه الصورة تعتبر مضاربة صحيحة أو فاسدة؟

وللإجابة عن هذا السؤال أقوال :-

إختلفت الفقهاء فى الجواب عنه على رأيين : وها هو البيان

الرأى الأول :ذهب فقهاء الشافعية[2] والحنابلة[3] والإمام محمد [4] من فقهاء الحنفية إلى القول : بأن المضاربة فى هذه الصورة فاسدة ، وعلة ذلك عندهم هى جهالة الربح ، فالشرط غير متحقق .

---

(1) آية رقم ١٢ من سورة النساء .
(2) روضة الطالبين حـ٥ ص١٢٣ .
(3) المغنى حـ٥ ص١٤٤ .
(4) البدائع حـ٨ ص٣٦٠٢ .

والجهالة فى الربح تقضى إلى المنازعة ، والشرك أيضا هـــــو النصيب كما قال تعالى : " أم لهم شرك فى السمـــــاوات " [1] أى نصيب . فقد جعل له نصيبا من الربح ، والنصيب مجهول فصـــار الربح مجهولا .

الرأى الثانى : ذهب الشيخ أبو يوسف من فقهاء الحنفيـــــة [2] ، والخرشى من فقهاء المالكية [3] ، إلى القول بصحة القـــراض فـــى هذه الصورة ، إلا أن فقهاء المالكية يقولون بصحة المقارضـــة فى هذه الحالة إذا كانت هناك عادة يمكن أن يفهم هذا القـــول فـــى ضوئها، ويصبح بها معلوما ، أما إذا لم تكن عادة فالقراض عنـدهم فاسد أيضا ، وللعامل حينئذ أجرة المثل ، أما الإمام مالك [4] فقـــد رد هذه الصورة إلى قراض المثل ، وكأنهما لم يسميا فيها ربحا . ووجه هذا القول أن الشرك بمعنى الشركة ، والشركة تقتضـــــى المساواة فيكون الربح بينهما نصفين . قال تعالى : " فهم شركاء فى الثلـــــــث " [5]

---

(1) اية رقم ٤٠ ض سورة فاطر .
(2) البدائع المــــــراجع السابق .
(3) الخرشــــــى حـ٦ ص٢٠٦ .
(4) المدونـــة حـ٥ ص٩٢٠٩١ .
(5) اية ١٢ من سورة النساء .

والشرك قد يأتى بمعنى النصيب . لكن فى الحمل على الشركة تصحيح للعقد ، فيحمل عليها . [1]

والذى أميل إليه هو أننى أرى ما رآه العلامة الخرشى لأن الهدف هو أن يكون الربح معلوما ، ومن القواعد المقررة أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، والعادة محكمة ، فإذا وجدت العادة التى تفسر هذا القول فقد تحقق المقصود ، فلا يكون هناك وجه معتبر للقول ببطلان القراض حنيئذ ، لا سيما وأن الأصل هو تصحيح العقود ما أمكن .

الشرط الثانى : أن يكون الربح جزءا شائعا : [2]

والمراد بهذا الشرط أن يقول رب المال للمضارب : قارضتك على النصف ، أو الثلث ، أو الربع ، أو نحو ذلك مما هو معلوم وشائع، أما كونه معلوما فهو كالثلث من الربح ، وأما كونه شائعا فهو أن مقدار هذا الثلث غير معلوم قبل العمل ،وقبل الحصول على الربح نتيجة للعمل .

---

[1] البدائع المرجع السابق نفس الموضع .

[2] بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٦٠٢ ، حاشية ابن عابدين حـ٥ ص٦٤٨ ، الخرشى حـ٦ ص٢٠٩ ، مغنى المحتاج حـ٢ ص٣١٢ ، روضة الطالبين حـ٥ ص١٢٣ ، المغنى حـ٥ ص١٤٠ .

وعلى ذلك فإن شرطا مقدارا معينا من الربح ، كأن يكون لأحدهما مائة جنيه من الربح أو أكثر أو أقل ، والباقى للطرف الآخر مثلا ، فسد عقد المضاربة لعدم تحقق الشرط وهو شيوع الربح . ووجه ذلك ، أن المضاربة نوع من الشركة ، وهى الشركة فى الربح . وهذا شرط يوجب قطع الشركة فى الربح لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة فلا يكون التصرف فى هذه الحالة مضاربة . ومما يدل على اتفاق الفقهاء على هذا الشرط نصوصهم التى وردت فى كتبهم المعتمدة وها هى بعض النماذج .

قال الكاسانى : " ومنها أن يكون المشروط لكل واحد منهما من المضارب ورب المال من الربح جزءا شائعا نصفا أو ثلثا .

أو ربعا وإلا كانت المضاربة فاسدة " وقال صاحب الدر المختار " وكون الربح بينهما شائعا [٢] " فلوعين قدرا فسدت " .

---

[١] البدائع حـ٨ ص٣٦٠٢ .

[٢] حاشية ابن عابدين على الدر المختار حت٥ ص٦٤٨ .

وقال العدوى فى حاشيته " ولابد أن يكون شائعا . أى لا بقدر معين من ربحه كعشرة دنانير " [1]

وقال الرملى : " ولو علم لكن بالجزئية كأن شرط لأحدهما عشـــرة أو ربح صنف كالرقيق أو ربح نصف المال ، أو ربح أحد الألفيــن تميز أم لا فسد القراض سواء جعل الباقى للآخر أم بينهمــــــا " [2]

وجاء فى الشرح الكبير : " قال ابن المنذور : أجمع كل من نحفــظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا جعل أحدهما أوكلاهمــــا لنفسه دراهم معلومة " [3]

وقال ابن قدامة عند ذكر الشروط الفاسدة فى المضاربة ." القســـم الثانى : ما يعود بجهالة الربح مثل أن يشترط المضارب جزءا مــن الربح مجهولا أو ربح أحد الكسيين إلى أن بعد ذكر أمثلة أخرى . فهذه شروط فاسدة " [4]

---

[1] الخرش على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوى حـ٦ ص٢٠٣ .
[2] تحفة المحتاج للرملى حـ٦ ص٨٩ .
[3] الشرح الكبير لابن قدامة حـ٥ ص١١٦ .
[4] المغنى له ايضا حـ٥ ص١٨٦ ــ ١٨٧ .

ومن ثم يظهر لنا اتفاق الفقهاء على هذا الشرط ، وإلا فالمضاربة فاسدة .

الشرط الثالث : أن يكون الربح مشتركا بينهما :-

والمقصود بهذا الشرط أن يحصل رب المال على نصيبه فى الربح بسبب ملكيته لرأس المال ، والمضارب يأخذ نصيبه منه بسبب ضربه فى الأرض ونشاطه التجارى الذى خول إليه ، وعلى هذا لو شرط كل الربح للعامل وحده فقد فسدت المقارضة فى الصحيح عند الشافعية . [١]

ويكون للعامل فى هذه الحالة أجرة المثل ، وعلة ذلك عندهم أن المضاربة شركة فى الربح فشرط قطع الشركة فيها يكون شرطا فاسدا ، بينما فرق فقهاء الحنابلة [٢] بين ما إذا قال له : خذ هذا المال فاتجر به وربحه كله لك ، فهذا قرض عندهم وليس بقراض ، لأن اللفظ يصلح لهما وقد قرن به حكم القرض فانصرف إليه .

---

[١] مغنى المحتاج حـ٢ ص٣١٢ .
[٢] المغنى حـ٥ ص١٤٤ ـ ١٤٥ .

أما لو قالوا له : خذ هذا المال مضاربة والربح كله لك فقد فسدت المضاربة لأنها تقتضى كون الربح بينهما . فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح فقد شرط ما ينافى مقتضى العقد ففسد . والفرق بين الأمرين : أنه فى الأول لم يصرح بلفظ المضاربة فكان اللفظ صالحا لما أثبت له حكمه من القرض . وأما فى الأمر الثانى : فقد صرح فيها بلفظ المضاربة فلم يكن مثل الأول .

أما فقهاء المالكية [١] ، والحنفية [٢] فقد قالوا بصحة هذه الصورة على أساس أن ذلك من باب التبرع ، ويكون إطلاق القراض عليه من باب المجاز ، والعبرة فى العقود للمعانى وأرجح هنا ما ذهب إليه فقهاء المالكية والحنفية لأننا فى الواقع أمام قرض ، والعبرة للمعانى فى العقود لا للألفاظ والمبانى .

---

[١] الخرش على خليل حـ٦ ص٢٠٩ .

[٢] البدائع حـ٨ ص٣٦٠٤ ، ويراجع فى هذا الشرط أيضا روضة الطالبين حـ٥ ص١٢٢ ، المقنع حـ٢ ص١٧٢ .

ما الحكم لو شرط رب المال أن الربح له كله ؟

وصف فقهاء الحنفية [1] هذه الصورة بأنها إبضاع وليست قراضا ، لأنه إبضاع حقيقة والعبرة فى العقود للمعانى إلا أن فقهاء المالكية [2] أجازووها على أساس أنها من باب الإحساس والتبرع .

وأما فقهاء الشافعية [3] فوجد فى مذهبهم رأيان : الأول : هذه الصورة من باب القراض الفاسد . الثانى : هى من باب الإبضاع كما قال فقهاء الحنفية .وفرق فقهاء الحنابلة [4] فى هذه الصورة بين ما إذا كان ذلك بلفظ القراض فهو فاسد . وبين ما لو قال رب المال للمضارب : خذه واتجر فيه ، والربح كله لى فهو إبضاع صحيح لأن التعبير يحتمل ذلك فانصرف إلى ما يدل عليه حقيقة.والذى أرجحه هنا هو ما رآه الأحناف ، والمالكية للعلة المذكورة فى الصورة السابقة مما يغنى عن إعادتها هنا .والله أعلم

---

[1] البدائع جـ٨ ص٣٦٠٤ .
[2] الخرش على خليل جـ٦ ص٣٦٠٤ .
[3] روضة الطالبين جـ٥ ص١٢٢ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص٣١٢ .
[4] المغنى جـ٥ ص١٤٤ ـ ١٤٥ .

الفرع الثانى : ضوابط توزيع الربح : -

الربح هو ثمرة العمل فى عقد المضاربة ، بل هو المقصود الأصلى من هذا العقد ، ومن ثم فلابد له من ضوابط تضبطه وأحكام تحكمه وسأتكلم عن أهم ضوابط توزيع الربح فى هذا العقد فيمايلى : -

الضابط الأول : الربح على ما اتفقا عليه ، والخسارة على المالك للمال : -

وعلى أساس هذا هذا الضابط لو شرط رب المال على المضارب أن يتحمل فى الوضيعة ، فالشرط فاسد ، بلا خلاف بين أهل العلم، وهذا واضح من خلال النصوص الموجودة فى كتب الفقه الخاصة بالمذاهب المختلفة وهذه بعض النماذج لما ذكر فى كتبهم .

قال الكاسانى : " ولو شرطا فى العقد أن تكون الوضيعة عليهما بطل الشرط ، والمضاربة صحيحة " [1]

وقال ابن قدامة : " والربح على ما اصطلحا عليه ، يعنى فى جميع أقسام الشركة ، ولا خلاف فى ذلك فى المضاربة المحضة .

---

[1] بدائع الصنائع جـ٨ ص٣٦٠٢ ، حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٦٤٨ ، نتائج الأفكر لقاضى زاده جـ٨ ص٤٥١ .

قال ابن النذر : أجمع اهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه بعد أن يكون ذلك معلوما جزءا من أجزاء ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله فجاز ما يتفقان عليه من قليل أو كثير " (١)

وقال فى موضع آخر : " والوضيعة فى المضاربة على المال خاصة ليس على العامل منها شئ لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال وهو مختص بملك ربه ، ولا شئ للعامل فيه فيكون نقصه من ماله دون غيره ، وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء " (٢)

وقال ابن حزم : " ولا ضمان على العامل فيما تلف من المال ـ ولو تلف كله ـ ولا فيما خسر فيه ولا شئ له على رب المال إلا أن يتعدى أو يضيع فيضمن " (٣)

---

(١) المغنى لابن قدامة حـ٥ ص١٤٠ .
(٢) المغنى المرجع السابق حـ٥ ص١٤٨ ، ص١٨٧ .
(٣) المحلى حـ٩ ص١١٨ .

الضابط الثاني : هل يستحق المضارب شيئا من الربح قبل تسليم رأس المال الى صاحبه ؟

بالبحث تبين أن العامل لا يستحق من الربح شيئا حتى يستوفى رأس مال المضاربة ، فإن كان ثمة ربح أو خسارة فإن الخسارة تجبر من الربح ، وما هلك من مال المضاربة يصرف إلى الربح لأنه تبع، وهذا الحكم محل اتفاق بين الفقهاء . [1]

قال ابن عابدين " وما هلك من مال المضاربة يصرف الى الربح لأنه تبع ، فإن زاد الهالك على الربح لم يضمن ولو فاسدة من عمله لأنه امين " [2]

وجاء في الخرشي :" وجبر خسرة وما تلف وإن قبل عمله إلا أن يقبض يعنى إن ربح المال يجبر خسره وما تلف منه التلف بأمر سماوى قبل العمل فيه ما دام المال تحت يد العامل بالعقد الأول "[3]

وقال صاحب مغنى المحتاج : " والنقص الحاصل بالرخص محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به ، وكذا لو تلف بعضه بآفة أو غضب أو سرقة بعد تصرف العامل فى الأصح " [4]

---

(1) حاشية ابن عابدين حـ٥ ص٦٥٦ ، الخرش حـ٦ ص٢١٦ ، مغنى المحتاج حـ٢ ص٣١٨ ، المغنى حـ٥ ص١٦٩ ، الانصاف للمرادى حـ٥ ص ٤٤٣٠ ، المقنع حـ٢ ص١٧٨ .

(٢) ، (٣) المرجعين والموضعين السابقين .

(٤) مغنى المحتاج حـ٢ ص ٣١٨ .

وقال ابن قدامة : " وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال" يعنى أنه لا يستحق أخذ شئ من الربح حتى يسلم راس المال إلــى ربه ، ومتى كان فى المال خسران وربح جبرت الوضيعة مــن الربح سواء كان الخسران والربح فى مرة واحدة أو الخسران فــى صفقة والربح فى أخرى ، أو أحدهما فى سفرة والآخر فى أخرى ، لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال ، وما لم يفضل فليس يربح ولا تعلم فى هذا خلافا . [1]

الضابط الثالث :. ما مدى ملكية العامل للربح بمجرد ظهوره ؟

بالبحث تبن أنه وجد خلاف بين الفقهاء فى حكم هذه الصورة وبيانه فيمايلى : ـ

الرأى الأول : ذهب فقهاء الحنفية [2] ، وفى رواية فى المــذهب الحنبلى [3] ، وفى رواية أيضا فى المذهب الشافعى [4] إلى القــول بأن المضارب يملك حصته من الربح بمجرد ظهوره ، أى قبــل القسمة.

---

(1) المغنى لابن قدامة حـ٥ ص١٦٩ .
(2) بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٦٣١ ، حاشية ابن عابدين حـ٥ ص٦٥١ .
(3) الانصاف حـ٥ ص٤٤٥ ، الشرح الكبير لابن قدامة حـ٥ ص١٦٦ .
(4) مغنى المحتاج حـ ص٣١٨ .

الرأي الثاني : ذهب فقهاء المالكية [١] ، وفى الرواية الأخرى عند الحنابلة [٢] ، وهو القول الآخر فى المذهب الشافعى [٣] إلى القول بأن العامل لا يملك نصيبه من الربح إلا بالقسمة .

التوجيه : ووجه أصحاب الرأى الأول ما ذهبوا إليه بقولهم : إن المضارب يملك الربح بمجرد ظهوره قياسا على المساقاة .

وأيضا فإن الشرط صحيح فيثبت بمقتضاه وهو أن يكون له جزء من الربح فإذا وجد وجب أن يملكه بحكم الشرط كما يملك الساقى حصته من الثمرة بظهورها ، وقياسا على كل شرط صحيح فى عقد ، ولأنه مملوك ولابد له من مالك ، ورب المال لا يملكه اتفاقا، ولا تثبت أحكام الملك فى حقه فلزم أن يكون للمضارب ، ولأنه يملك المطالبة بالقسمة فكان مالكا كأحد شريكى العنان .

---

[١] الخرش حـ٦ ص٢٢٣ .
[٢] المرجعين والموضعين السابقين .
[٣] المرجع السابق نفس الموضع .

ولا يمنع أن يملكه ويكون وقاية لرأس المال كنصيب رب المال من الربح وبهذا امتنع اختصاصه بربحه ، ولأنه لو اختص بربحه لاستحق من الربح أكثر مما شرط له ، ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه . [1]

ووجه أصحاب الرأى الثانى ما ذهبوا إليه بقولهم : إنه لو ملكه لاختص بربحه ولوجب أن يكون شريكا لرب المال كشريكى العنان [2] . وكذلك أيضا لو ملك به لكان شريكا فى المال حتى لو هلك منه بشئ هلك من الماليين وليس كذلك بل الربح وقاية لرأس المال [3] . والقراض عند فقهاء المالكية كالجعل لا يستحق إلا بتمام العمل . [4]

والذى يظهر لى بعد هذا العرض أن المضارب له نوع ملك على نصيبه من الربح بمجرد ظهوره،ولكنه ملك ناقص بل موقوف على القسمة بعد انتهاء أعمال المضاربة . أما كونه له نوع ملكية لربحه، فلأن نصيبه مملوك ، ولابد له من مالك ، ورب المال لا يملكه ،

---

(1) الشرح الكبير لابن قدامة حـ٥ ص١٦٦ ، المراجع والمواضع السابقة .
(2) الشرح الكبير المرجع السابق .
(3) مغنى المحتاج المرجع السابق .
(4) الخرش المرجع السابق .

فلزم أن يكون المالك له هو أى المضارب ، وأيضا له المطالبة بالقسمة فى أى وقت لإفراز نصيبه من الربح وتميزه به فثبت كونه مالكا له .

وأما كون ملكه للربح ناقصا فهذا ما تقضتيه ماهية هذا العقد وضوابط توزيع الربح الذى تحكمه . فالمضارب وإن كان له نوع ملك فى الربح إلا أنه ليس شريكا فى المال ، بل يظل المضارب مضاربا وصاحب رأس مال مالكا ، ويكون الربح باقيا وقاية لرأس المال حتى تصفى أعمال المضاربة ، ولا يملك المضارب التصرف فى نصيبه من الربح بمجرد ظهوره لاحتمال الزيادة أو النقصان بما قد يطرأ من الربح أو خسارة ذلك لأن القاعدة الشرعية فى عقد المضاربة أن يبقى الربح وقاية لرأس المال ما بقيت المضاربة . لكن من حيث الواقع العملى لا يحصل المضارب على خطه من الربح إلا بالقسمة ، ولا قسمة إلا بإذن رب المال أو حضوره .

قال صاحب الموطأ : " قال : لا ينبغى له – أى العامل – أن يأخذ منه شيئا إلا بحضرة صاحب المال ، وإن أخذ شيئا فهو له ضامن حتى يحسب مع المال إذا اقتسماه "[1] وفى موضع آخر منه قال : " لا تجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال وإن كان أخذ شيئا يرده حتى يستوفى صاحب المال رأس ماله ثم يقتسمان ما بقى بينهما على شرطهما "[2]

وقال ابن رشد : " وأجمع علماء الأمصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال ، وإن حضور رب المال شرط فى قسمة المال وأخذ العامل حصته ، وأنه ليس يكفى فى ذلك أن يقسمه بحضور بنية ولا غيرها "[3]

وقال ابن قدامة الحنبلى : " وجملته أن الربح إذا ظهر فى المضاربة لم يجز للمضارب أخذ شئ منه بغير إذن رب المال لا نعلم فى هذا بين أهل العلم خلافا ، وإنما لم يملك ذلك لأمور ثلاثة :

---

(١) الموطأ للامام مالك حـ٣ ص٣٥٩ .

(٢) الموطأ حـ٣ ص٣٦٠ .

(٣) بداية الجتهد لابن رشد حـ٢ ص٢٤١ .

(٤) المغنى لابن قدامة حـ٥ ص١٧٨ .

الأول : إن صاحب المال شريكه فلم يكن له مقاسمة نفسه .

الثاني : إن الربح وقاية لرأس المال فلا يأمن الخسران الذى يكون هذا الربح جابرا له فيخرج بذلك عن أن يكون ربحا .

الثالث : إن ملكه عليه غير مستقر لانه يعرض أن يخرج عن يده يجبر ان خسارة المال وإن أذن رب المال فى أخذ شئ جاز لأن الحق لهما لا يخرج عنهما .

الضابط الرابع : هل يجوز قسمة الربح مع استمرار المقارضة؟

اختلف الفقهاء فيما بينهم فى الجواب عن هذا السؤال إلى رأيين أساسيين ، وبيانهما فيمايلى : ــ

الرأي الأول : ذهب فقهاء الحنفية [١] ، والمالكية [٢] ، إلى القول بعدم صحة وجواز قسمة الربح قبل المفاضلة واستيفاء رب المال لرأس ماله ، بل ادعى ابن رشد أن هذا مما لا خلاف فيه [٣] قال الكاسانى : " وشرط جواز القسمة قبض رأس المال فلا تصح قسمة الربح قبل قبض راس المال . ثم قال : ولا تصح قسمة الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال . " [٤]

---

(١) بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٦٥٢ .

(٢) بداية المجتهد حـ٢ ص٢٤٠ ، الخرش حـ٦ ص٢٢٣ .

(٣) بداية المجتهد حـ٢ ص٢٤٠ .

(٤) المرجع السابق نفس الموضع .

فدل هذا النص على أن قسمة الربح لا تصح قبل قبض رأس المال ولأن الربح زيادة ، والزيادة على الشئ لا تكون إلا بعد سلامة الأصل ، ولأن المال إذا بقى فى يد المضارب فحكم المضاربة بحالها فلوصحنا قسمة الربح لثبتت قسمة الفرع قبل الأصل فهذا لا يجوز [1] .

وقال ابن رشد : " ولا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينص جميع رأس المال ، وينوب عن التنضيض قسمة العروض اذا تراضوا على ذلك وتكون بيعا " [2] وقال الخرش : " وتجوز قسمة العروض إذا ترضوا عليها وتكون بيعا " [3]

وعلى ذلك فالعبرة عند السادة المالكية بالتصفية النهائية لعقد المقارضة ، لأن بها تعرف سلامة رأس المال وبها يتميز الربح ، وفى هذه الحالة يقسم بلا خوف من شئ .

---

(1) البدائع المرجع السابق نفس الموضع .
(2) بداية المجتهد نفس الموضع .
(3) الخرشى على خليل حـ٦ ص٢٢٣ .

الرأي الثاني : ذهب فقهاء الشافعية [1] ، والحنابلة [2] إلى القول بأنه يجوز قسمة الربح قبل المفاصلة لكن بشرط أن يرضى رب المال والمضارب بذلك ، لأن المنع كان لحقهما ، فإن تراضيا على ذلك جاز ، ولكن ملك العامل لا يستقر بهذه القسمة بحيث لو خسر بعد القسمة لزم جبران ذلك الربح المقسوم لكن لو رضى أحد المتعاقدين بالقسم ولم يرض الآخر فالقول هنا قول الممتنع .

وأجاز ابن حزم لهما أن يتقاسما كل ربح ربحاه أولا بأول إلا أنه رأى أن ملكهما يستقر بهذه القسمة ، فلا يسقط عن أحد منهما ولو حدث خسر بعد ذلك ، لأنهما على ذلك تعاملا . [3]

قال ابن قدامة : " وإن طلب أحدهما القسمة للربح وون رأس المال، وأبى الآخر قدم قول الممتنع لأنه إن كان رب المال فلأنه لا يأمن الخسران فى رأس ماله فيجبره بالربح .

---

[1] المهذب للشيرازى حـ١ ص٣٨٧ .
[2] المغنى حـ٥ ص١٧٨ ـ ١٧٩ .
[3] المحلى لابن حزم حـ٩ ص١١٨ .

وإن كان العامل فإنه لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذ فى وقت لا يقدر عليه ، وإن تراضيا على ذلك جاز لأن الحق لهما ثم وجه ذلك فقال : " ولنا على جواز القسمة أن المال مالهما فجاز لهما أن يتقاسما بعضه كالشريكين أو نقول إنهما شريكان فجاز لهما قسمة الربح قبل المفاصله كشريكى العنان " [1]

وقال الشيرازى : " وإن طلب أحد المتقارضين قسمة الربح قبل المفاصلة فامتنع الآخر لم يجبر لأنه إن امتنع رب المال لم يجز اجباره ، لأنه يقول : الربح وقاية لراس المال فلا أعطيك حتى تسلم لى رأس المال ، وإن كان الذى امتنع هو العامل لم يجز إجباره لأنه يقول : لا نأمن أن نخسر فنحتاج نرد ما أخذناه . ,إن تقاسما جاز لأن المنع لحقهما وقد رضيا ، فإن حصل بعد القسمة خسران لزم العامل أن يجبره بما أخذ لأنه لا يستحق الربح إلا بعد تسليمه لرأس المال "

---

[1] المغنى المرجع السابق .

[2] المهذب المرجع السابق .

والذى يظهر لى بعد عرض الرأيين السابقين هو أننى أميل ، بل وأرجح ما ذهب إليه أصحاب الرأى الثانى من القول بجواز قسمة الربح بصورة مبدئية مع استمرار عقد المضاربة وذلك للأمور الآتية : ـ

الأول : إن المنع من القسمة كان لحقهما ، وحماية لمصالحهما فإذا اتفقا على قسمته فلا إثم عليهما فى ذلك .

الثانى : قد يحتاج العامل إلى ربحه أو جزء منه لينفقه على نفسه أو من يعول ، وقد تكون أعمال المضاربة متشابكة ومعقدة وقد يتعذر تصفية أعمال المضاربة كلما احتاج إلى مقدار من الربح يدير به مصالحه وشؤونه وهذا اعتبار عملى واجتماعى ، بل هو إنسانى ، والشريعة الغراء لا تأبى ذلك ، إذ من أهدفها تحقيق المصالح المعتبرة للعباد .

الثالث : قد يحتاج أيضا رب المال إلى جزء من الربح لكى ينفقه فى مصالحه أيضا ، وتصفية العقد قد يحتاج إلى وقت طويل والظروف لا تسمح بذلك ، وهو أيضا لا يريد أن ينهى المقارضة،

ولا يأخذ من أصل المال شيئا لينفقه حتى لا تتأثر عملية التنمية .

الرابع : لا تعارض بين كون رأس المال وقاية ، وبين توزيع الربح بهذه الصورة لأنها قسمة مبدئية وليست نهائية ، فإذا حدث بعدها خسران لا قدر الله فإنها تجبر بالربح المقسوم .

الضابط الخامس : بم يستقر ملك المضارب لحظه من الربح ؟

إتفقت كلمة الفقهاء على أن المضارب يستقر ملكه لحظه من الربح بعد استيفاء رب المال لرأس مال المضاربة (١) .

وقال الشافعية : يستقر ملكه للربح تبنضيض المال وفسخ العقد ، ولو لم يقتسما المال ، وذلك لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال (٢) .

بينما قال فقهاء الحنابلة : بأنه يغنى عن القبض أن يحتسبا حسابا كالقبض ، وذلك بتنضيض المال وإحضاره لربه بحيث إن شاء قبضه ، فأن أمره بالمضاربة به فى هذه الحالة فهو ابتداء مضاربة ثانيه كما لو قبضها منه ثم ردها إليه . (٣)

---

(١) بدائع الصنائع حت٨ ص٣٦٥٢ - ٣٦٥٣ ، المغنى حـ٥ ص١٧٦ ، بداية المجتهد حـ٢ ص٢٤٠ .

(٢) مغنى المحتاج حـ٢ ص٣١٨ .

(٣) المغنى المرجع السابق نفس الموضع .

الضابط السادس : هل نفقة المضارب فى رأس مال المضاربة ام فى ماله الخاص ؟

بالتأمل فى أقوال الفقهاء فى الجواب عن هذه الصورة ظهر لى أن لهم فى الجواب ثلاثة آداء ، وبيانهما فيمايلى : ــ

الرأى الأول : ذهب فقهاء الحنفية (١) ، والمالكية (٢) إلى القول بالتفرقة بين ما إذا كان الإنفا فى السفر أم فى الحضر فأجازوا نفقة المضارب من مال المضاربة فى السفر ، ومنعوا النفقة من مالها فى الحضر وجعلوها فى ماله الخاص . إلا أن فقهاء المالكية اشترطوا للنفقة فى مال المقارضة أن يكون المال ذا بال أى محتملا لها ،ومن ثم فلا نفقة فى المال القلبل عندهم ،

---

(١) بدائع الصنائع حـ ٣٦٤٧ .
(٢) الخرش حـ٦ ص٢١٧ ، المدونه حـ٥ ص٩٢ .

ولمعرفة ما إذا كان المال محتملا للنفقة أم لا يرجع إلى العرف التجارى، والعادة المطردة ، والاجتهاد ، وذلك لعدم وجود نص يحكم هذا الأمر . (١)

وعلى ذلك ، إذا سافر المضارب فله أن ينفق بالمعروف جميع نفقته من مال المضاربة مدة سفره ، ومدة إقامته ببلد يتجر فيه إلى أن يرجع إلى بلده .

أما اذا كان مقيما فى الحضر فلا يستحق النفقة ، لأن إقامته فيه لم تكن لأجل المال ، فقد كان مقيما قبل ذلك . فإن له أهل فى البلد الذى سافر إليه سقطت نفقته من وقت دخوله فيه لأنه قد صار مقيما بذلك . (٢)

الرأى الثانى : اتفق فقهاء الشافعية فيما بينهم على أنه لانفقة للمضارب من مال المضاربة فى الحضر . واختلفوا فى حكم النفقة من مالها فى الحضر على رأيين : ـ

---

(١) المراجع والمواضع السابقة .
(٢) المراجع والمواضع السابقة .

الأول : لا نفقة له كذلك . الثانى : إنه ينفق منه بالمعروف والذين قالوا بجواز الاتفاق فى مال المضاربة اختلفوا فى قدرها على وجهين : ـ

الوجه الأول : إنها جميع ما يحتاج إليه لأن من لزمه نفقه غيره لزمه جميع نفقته .

الوجه الثانى : ما يزيد على نفقة الحضر لأن النفقة إنما لزمته لأجل السفر فلم يلزمه إلا ما زاد بالسفر . (١)

الرأى الثالث : ذهب فقهاء الحنابلة إلى القول بأنه لا نفقة للمضارب فى مال المضاربة إلا بشرط ، فإن شرطها له وأطلق فله جميع نفقته من المأكول والملبوس بالمعروف (٢) ومن المعلوم أن من قال بالنفقة اتفقوا على أنها تكون .

أولا من الربح ، وإن لم يكن فمن رأس المال .

---

(١) مغنى المحتاج حـ٢ ص٣١٧ ، المهذب حـ١ ص٣٨٧ .

(٢) الإنصاف حـ٥ ص٤٤٠ ، المحرر لأبى البركات حـ١ ص٣٥٢ المغنى لابن قدامة حـ٥ ص١٥٣ .

وبعد استعراض اراء الفقهاء فى هذه المسألة يبدو لى رجحان ما ذهب إليه فقهاء الحنفية ، والمالكية من القول باستحقاق المضارب للنفقة فى السفر دون الحضر ، لأنه قلما يوجد بل هو نادر - شخص ينفق من ماله الخاص فى سفره بمال المضاربة انتظارا لربح من العمليات التجارية قد يتحقق وقد لا يتحقق وحتى لا يمتنع الناس عن قبول المقارضات كان لابد من اعتبار الانفاق من مال المضاربة فى السفر من غير تقتير أو إسراف ، وبحكم العادة والعرف المتبعان فى ذلك . لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا.
والله أعلـــــــم .

المطلب الثامن
الصيغة

المراد بالصيغة هنا هى الألفاظ التى وضعت للدلالة على إنشاء عقد المضاربة أو كل لفظ يؤدى ويفهم منه معنى المضاربة أو القراض، لأن العبرة فى العقود للمعانى وليست للألفاظ والمبانى . ومن هنا قال الكاسانى : " وأما ركن المضاربة ، فالإيجاب والقبول ، وذلك بألفاظ تدل عليهما ، فالإيجاب هو لفظ المضاربة والمقارضة ، ومايؤدى معانى هذه الألفاظ . . إلى أن قال : والعبرة فى العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ ، حتى ينعقد البيع بلفظ التمليك بلا خلاف ، وينعقد النكاح بلفظ البيع والهبة والتمليك عندنا " [١]

وقال الشيرازى : " وينعقد بلفظ القراض : لأنه لفظ موضوع له فى لغة أهل الحجاز ، وبلفظ المضاربة ،

---

[١] بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٥٨٨ ـ ٣٥٨٩ .

لأنه مـوضوع له فى لغـة أهل العـراق ، وبمـا يؤدى معناه لأن المقصـود هو المعنى فجاز بما يدل عليه كالبيع بلفظ التمليك " [1]

وقـال ابن قدامة : " إذا ثبت هـذا فإنهـا تنعقد بلفظ المضاربة والقراض ، لأنهما لفظان موضوعان لها ، أو بما يؤدى معناها لأن المقصـود المعنى فجاز بمـا يدل عليـه كلفظ التمليك فى البيع " [2]

وعلى أسـاس ذكر هذه النصوص تنعقد المضاربة بلفظ القراض . لانه لفظ موضوع له فى لغة أهل الحجاز . وأيضا تنعقد المضاربة بلفـظ المضاربة : لأنه موضـوع له فى لغة أهل العراق وبكل لفظ يؤدى معنـاه لأن المقصود من العقود هو حقائقها لاصورها . وبناء على ذلك لو قال " ا " لـ "ب" قارضتك ، أو ضاربتك على أن تعمل مقارضة ، أو مضاربة بمبلغ عشرة الآف جنيه على أن يكون الربح بيننا مناصفة ، فقـال "ب" قبلت انعقدت المضاربة . ثم إذا توفرت شروطـها الأخرى صحت وترتب عليها آثارها ، ثم أحكامها التى سبق ذكرها ـ والله أعلم

---

[1] المهذب للشيرازى حـ١ ص٣٨٥ .

[2] المغنى لابن قدامة حـ٥ ص١٣٦ .

المطلب التاسع

الضمان وما يتعلق به

فى

عقد المضاربة

توطئة : ـ

من المعلوم أن أحكام الفقه الإسلامى لا تجعل تبعة الضمان فى عقد المضاربة على المضارب ، لأنه أمين ولا ضمان عليه . هذه هى القاعدة فى هذا العقد ، لكن الشريعة الإسلامية تحمله تبعة الضمان فى حالتين : هما : ـ

الحالة الأولى : فى حالة الإهمال أو التفريط.

الحالة الثانية : فى حالة الاعتداء الصادر من العامل على رأس المال . والمضارب هنا مثله مثل سائر الأمناء لا ضمان عليه إلا فى الحالتين السابقتين .

أما نوائب الدهر وغيرها من الكوارث غير المتوقعة ولم تكن بسبب إهمال العامل أو تعديه ، فإن مسئوليتها تكون على رب المال وحده ، ولا تبعة على المضارب . وعلى ذلك فقضية الضمان فى هذا العقد من القضايا المعقدة ،

ذلك لأن بعض الباحثين فى هذا العصر حاولوا تنظيـــم أعمـــــال المصارف الإسلامية على أساس عقد المضاربة فى الفقه الإسلامى. رغبة منهم فى ملاحقة البنوك الربوية التى تقـــدم للمستثمـــــرين الضمان الكامل لأموالهم بالاضافة إلى ما تعطيه لهـــم مـــن فوائد ربوية ثابته . فبرزت مشكلة الضمان الشائكة واعتبرت مشكلــــة فقهية لابد لها من حل شرعى يساهم فى حل مشكلة الضمان هـذه ، وسأبحث بمشيئة الله تعالى لحل لمشكلة الضمان من خلال الفقـــه الإسلامى وهل هى موضوع اتفاق أم اختلاف كما سيتبين ذلك فـــى دراسة هاتين المسألتين .

المسألة الأولى : تبعة الضمان فى المقارضة :ـ

بالبحث فى مدى ضمان المضارب فى عقد المضاربة ظهر لـــى أن الفقهاء قد اتفقوا على أن المضارب لا يضمن شيئا إلا إذا فـــرط أو تعدى . والعلة فى عدم الضمان أن يد العامل يد أمين . والقاعدة أن الأمين لا يضمن الا بتفريط أو عدوان . [1]

---

[1] حاشية ابن عابدين حـ٥ ص٦٤٧ ، المدونة حـ٢ ص١٠٩ ، الخرش حـ٦ ص٢٠٦ ، المهذب حـ١ ص٣٨٨ ، كفاية الأخبار ص١٨٨ ، تحفة الحكام حـ٢ ص١٣١ ، المغنى حـ٥ ص١٨٩ ـ ١٩٠ .

واذا اشترط رب المال على العامل فى عقد المضاربة الضمان فلا خلاف بين أهل العلم فى فساد هذا الشرط وعدم الاعتداديه .[1] لكن ما حكم عقد المضاربة المشتمل على مثل هذا الشرط الفاسد ، هل هو عقد فاسد ، أم هو عقد صحيح ؟ اختلف الفقهاء فى الجواب عن هذا السؤال الى رأيين بيانهما فيمايلى : ـ

الرأي الأول : ذهب فقهاء الحنفية [2] ، والحنابلة [3] إلى القول بصحة عقد المضاربة الذى اشتمل على هذا الشرط الفاسد . ووجه عدم الفساد عندهم هو أن هذا العقد على الرغم من اشتماله على شرط فاسد ، إلا أنه لا يعود بجهالة الربح ، والاصل عندهم أن الشرط الفاسد إذا دخل فى هذا العقد فإنه ينظر إن كان يؤدى إلى جهالة الربح ، يوجب فساد العقد ، لأن الربح هو المعقود عليه ، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد .

---

(1) المراجع والمواضع السابقة .
(2) بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٦٠٢ .
(3) المغنى حـ٥ ص١٨٩ .

وإن كان لا يـــؤدى إلى جهالة الربح يبطل الشرط ، وتصـــــــح المضاربة . [1]

الرأى الثانى : ذهب فقهاء المالكية [2] والشافعية [3] الى القـــول بفساد عقد المضاربة المتضمن على شرط فاسد ، وعلة ذلك أن فيـه زيادة غرر ، وهذه الزيادة توجب فساد العقد . وساذكـــر بعــض النصوص الفقهية التى تدل على ذلك . فأقول : قال الكاســـانى : "والأصل فى الشرط الفاسد إذا دخل فى هذا العقد أنه ينظر إن كـان يؤدى إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد ... إلخ " [4]

وقال ابن عابدين : " والفاسدة لا ضمان فيها أيضا كصحيحة لأنـــه أمين " [5]

وقال الخرشى [وكذلك يكون القراض فاسدا إذا اشترط رب المــال على العامل أن يضمن المال إذا تلف ـ أى رأس المال ـ لأن ذلـك ليس من سنة القراض ، وله قراض المثل إذا عمـــل ولا يعمـــل بالشرط إذا تلف المال " [6]

---

(1) المرجعين والموضعين السابقين .
(2) بداية المجتهـــد حـ٢ ص٢٣٨ .
(3) المهـــــــذب حـ١ ص٣٨٨ .
(4) البدائع حـ٨ ص٣٦٠٢ ـ ٣٦٠٣ .
(5) حاشية ابن عابدين حـ٥ ص٦٤٧ .
(6) الخرش المرجـــع الســـابق .

وجاءفى المدونة قول الإمام مالك فى الرجل يدفع إلى الرجـــل مالا قراضا على أن يكون العامل ضامنا للمال ؟ " يرد إلى قراض مثله ولا ضمان عليه " [١]

وقال الشيرازى : " والعامل أمين فيما فى يده ، فإن تلف المال فـى يده من غير تفريط لم يضمن لأنه نائب عن رب المـــال فـى التصرف فلم يضمن من غير تفريط كالمودع " [٢]

وفى كفاية الأخبار : " ولا ضمان على العامل إلا بالعدوان لأنـــه قبض المال بإذن مالكه ، فأشبه سائر االأمناء فلا ضمان عليــــه بالتعدى لتقصيره كالأمناء " [٣]

قال ابن قدامة عند الحديث عن الشروط الفاسدة فى المضاربـة " أو يشترط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة " ثم قال موضحا أثر الشروط الفاسدة على العقد :

" ومتى اشترط شرطا فاسدا يعود بجهالة الربح فسدت المضاربـــة لأن الفساد لمعنى فى العوض المعقود عليه فأفسد العقـــد . . " [٤]

---

(١) المدونة المرجع الســــابق .
(٢) المهذب المرجع الســــابق .
(٣) كفاية الاخبار المرجع السابق .
(٤) المغنى المرجع الســــابق .

وقال ابن حزم : " ولا ضمان على العامل فيما تلف من المال ولـــو تلف كله ، ولا فيما خسر فيه ، ولا شئ له على رب المـــال إلا أن يتعدى أو يضيع فيضمن "[1]

والذى أميل إليه هو رأى فقهاء الحنفية والحنابلة وهو القول بصحـة العقد رغم وجود شرط فاسد فيه ، وذلك للتوجيه الذى ذكـــــروه ، ولكى تستقر المعاملات بين أفراد الأمة .

المسألة الثانية : الحيل فى تضمين العامل :

ذكر بعض فقهاء المذهب الحنفى بعض الحيل التى رأوا أنه من خلالها يمكن التوصل إلى تضمين العامل من غير فساد للعقد .

وفيمايلى سأذكر بعض الحيل التى أوردوها فى كتبهم تم مناقشتهـــا فاقول : ـ

الحيـــلة الأولى : -

قال صاحب بدائع الصنائع : " وحيلة أخرى أن يقرض رب المـــال جميع المال من المضارب إلا درهما واحدا ويسلمه إليه ويشهد على ذلك . ثم إنهما يشتركان فى ذلك شركة عنان على أن يكـــون رأس المال المقرض درهما ورأس مال المستقرض جميع ما استقـــرض على أن يعملا جميعا وشرطا أن يكون الربح بينهما ثم بعـــــد ذلك يعمل المستقرض خاصة فى المال ، فإن هلك المال فى يده كـــــان القراض على حالة ولو ربح كان الربح بينهما على الشــــرط " [١]

الحيـــلة الثانية : -

قال الكاسانى : " ولو أراد رب المال أن يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة فى ذلك أن يقرض المال من المضارب ويشهـــد عليه ، ويسلمه إليه ثم يأخذ منه مضاربة بالنصف أو بالثلث ثـــــم يدفعه إلى المستقرض فيستعين به فى العمل حتى لو هلك فى يـــده كان القرض عليه ، وإذا لم يهلك وربح يكون الربح بينهما علــــى الشرط ." [٢]

---

[١] بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٦٠٥ ، حاشية ابن عابدين حـ٥ ص٦٤٦ .
[٢] بدائع الصنائع حـ٨ ص٣٦٠٥ ، حاشية ابن عابدين حـ٥ ص٦٤٦ .

مناقشة الحيلة الأولى :-

نورد على الحيلة الأولى هذا السؤال ثم تجيب عليه ألا وهو كيف يوزع الربح فى هذه الشركة المقترحة فى هذه الحيلة فهل يوزع على قدر المالين ، أم يتسامح فيه التفاوت ؟

اختلف الفقهاء فى الجواب عن هذا السؤال الى رأيين :-

الرأى الأول : ذهب الفقهاء المالكية [١] ، والشافعية [٢] إلى القول بأن الربح فى الشركة يوزع على قدر المالين :

قال الخرشى : " والربح والخسارة بقدر المالين : يعنى أن مال الشركة إذا فصل فيه ربح وخسارة فإنه ينص بين الشريكيين وجوبا على قدر المالين من تساو وتفاوت إن شرطا ذلك أو سكتا عنه " إلى أن قال : " وتفسد بشرط التفاوت أى التفاوت فى الربح . " [٣]

---

[١] الخرش حـ٦ ص٤٥ .
[٢] مغنى المحتاج حـ٢ ص٢١٥ .
[٣] الخرش حـ٢ ص٢١٥ .

وقال النووى : " والربح والخسران على قدر المالين تساويـــــا فى العمل وتفاوتا ، فإن شرطا خلافه فسد العقد " [1]

الـــــــرأى الثانى : ـ

ذهب فقهاء الحنفية [2] ، والحنابلة [3] إلى القول بأنه يغتفر فـــى هذه الشركة التفاوت فى الربح .

قال ابن قدامة : " فيجوز أن يجعلا الربح على قدر المالين ويجـــوز أن يتساويا مع تفاضلهما فى المال ، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهمـــا فى المال " [4]

وعلل ابن قدامة ذلك قائلا :" ولنا أن العمل مما يستحق به الربـــــح فجازا أن يتفاضلا فى الربح مع وجود العمل منهما كالمضـــــاربين لرجل واحد ، وذلك لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجـــارة مـــــن الآخر، وأقوى على العمل فجاز له أن يشترط له زيادة فـــى الربح مقابل عمله كما يشترط الربح فى مقابلة عمـــل المضـــــارب ،

---

[1] مغنـــــى المحتــــاج حـ٢ ص٢١٥ .

[2] البناية فى شرح الهداية حـ٦ ص١٠٧ ـ ١٠٨ ، تبين الحقائق للزيلعى حـ٣ ص٣١٨ .

[3] المغنى والشرح الكبير حـ٥ ص١٤٠ .

[4] المغنى والشرح الكبير المرجع السابق .

يحققه أن هذه الشركة معقودة على المال ، والعمل جميعا ، ولكـــل واحد منهما حصة من الربح إذا كان مفردا فكذلك إذا اجتمعـــا "[1]
وقال الزيلعى : " وتصح مع التساوى فى المال دون الربح وعكسه ، وهو أن يتساويا فى الربح دون المال " [2]
وعلى ذلك فمن رأى التفاوت فى الربح ولم يشترط أن يكون علـــى قدر المالين نظر الى العمل على أس أنه من أسباب استحقاق الربح ، فالعمل قد يوجد من أحدهما ولا يوجد من الآخر ، وقد يوجـــــد منهما لكن أحدهما أهدى بأمور التجارة من الآخر ، ومن اغتفـــــر التفاوت فى الربح ثم إن الشركة المقترحة فى الحيلة الأولى تتكـون من شريكين أحدهما ، شارك بدرهم واحد ، ولم يشترك فى العمل .
والثانى : قدم المال كله إلا درهما ثم قام بكل العمل ، فلو أخذنـــا بالرأى الأول لخسر صاحبالدرهم خسرانا واضحا ،

---

(1) المرجع والموضع السابقين .
(2) تبيين الحقائق حـ٣ ص٣١٨ .

ولو أخذنا بما قال به أصحاب الرأى الثانى فإن صاحب الدرهـــــم يكون مقبونا أيضا وليس له حظ وافر كذلك . لأن شرعية التفــاوت فى الربح تكون على قدر المالين لكن على أساس العمل . ففى هـذه الحالة حظ صاحب الدرهم من أموال الشركة درهم ، ولا حظ لـــه من العمل ، فمن ثم فلا حظ لهذا الشريك الذى لم يقدم عملا قـــــط يستحق على أساسه الربح .

ولقد رفض فقهاء الحنفية أنفسهم القائلين بهذه الحيلة ولم يتوصـــلوا بها إلى تضمين المضارب .[1]

منـــاقشة الحيلة الثانية :-

أما الحيلة الثانية ففيها رب المال يكون مكان المضارب لينــفى عن نفسه التبعة ويحملها للآخر ، والعامل يأخذ مكان صــــاحب راس المال ليتحمل التبعة ، والقائم بالعمل واحد فى الحالتين غــــاية ما هنالك أنه قبل هذه الحيلة كان يعمل على أساس أنه عاملا ، وبعدها يعمل على أساس كونه مبضعا .

---

(1) يراجع فى ذلك حاشية ابن عابدين حـ٥ ص٦٤٦ .

وعلى ذلك فهذه الحيلة يقصد بها تضمين المضارب لأموال المضاربة من غير تعد أو تفريط ولم يدفع بها باطل ، ولم يثبت بها حق ، وهذا أمر لم يقرره شرع الله عز وجل فهى وسيلة لايجاب ما لم يوجبه الشارع والمقصود بها تضمين من قرر الشارع عدم تضمينه بهذا فهى مردودة أيضا كالحيلة الأولى .

أنواع الحيل :-

الحيلة نوعان :

الأول : ما كان المقصود منها متفقا مع مقاصد الشريعة الإسلامية وذلك كاثبات حق أو دمع باطل .

الثانى : ما كان المقصود منها مضادا لقصد الشارع خاصة .

وهذان النوعان لها أنواع أخرى متفرعة عنهما لا أريد أن استطرد فى ذكرها لأن هذا ليس موضعها ومن أردها فليطلبها من مكانها .

وجملة القول إن الحيل المحرمة هى التى يتوصل بها إلى إسقاط واجب ظاهرا ، أو استباحة محظور ظاهرا بفعل مشروع فى ذاته أو غير مشروع بحيث لا يسقط ذلك الواجب ،

ولا يباح ذلك المحظور فى الظاهر إلا مع تلك الوسيلـــة فيفعلهـــا توصيلا إلى غرضه . [1]

وعلى ذلك فإذا قصد بالحبلة الأمور الآتيه ستكون محرمــــة بـل وباطلة : ـ

١- إذا كانت الحيلة مضادة لمقاصد الشريعة .

٢- إذا كانت الحيلة تتنافى مع مصالح العباد المعتبرة شرعا ثـــم أختم كلامى هذا بكلمة العلامة الشـــاطبى حيـــث قـــــال : -

" لا يمكن إقامة دليل فى الشريعة على إبطال كل حيلـة كما لا يقوم دليل على تصحيح كل حيلة ، وإنما يبطل منها ما كـان مضـــادا لقصد الشارع خاصة ، وهو الذى يتفق عليه أهل الإســـلام . ويقع الاختلاف فى المسائل التى تتعارض فيها الأدلة . " [2]

---

(١) يراجع فى ذلك الحيل فى الشريعة الاسلامية لمحمد عبد الوهاب بحيرى ص٢٥ ـ ٢٦ بتصـــــــرف .

(٢) الموافقات للشاطبى حـ٢ ص٣٣٧ .

المطلب العاشر
تصفية عقد المضاربة

كل شئ محدث فى هذا الوجود له بداية ، فلابد له من نهاية ، إلا الموجود لذاته فلا بداية لوجوده كما أنه لانهايه له ـ سبحانه عز شأنه ـ وعقد المضاربة كغيره من العقود له بداية ، فلا بد له من نهاية ، فهو يبدأ بالايجاب والقبول مع توافر الشروط المذكورة آنفا ، وينتهى بالفسخ ، وبالموت ، والجنون ، وبالحجر على السفيه ونحو ذلك ، لأن عقد المضاربة ليس من العقود اللازمة ، بل هو من العقود الجائزة ينفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان . وهو عقد فى بدايته وكالة ، وفى نهايته شركة أو جعالة ، وكلها عقود جائزة وليست لازمة ، ومن ثم فسنتناول فى هذا المطلب الأمور التى ينفسخ بها عقد المقارضة بشئ من الفصيل وذلك فيمايلى :

الأمر الأول :. الفسخ

قال جمهور أهل العلم : ينتهى عقد المضاربة بالفسخ من أحد المتعاقدين فلكل من المالك والعامل فسخه

، فإذا فســخ أحدهما ارتفع القراض وان لم يحضــر صــاحبه .[1]

إلا أن فقهــاء المالكية ذهبــوا إلى القول بأن القراض يلزم بالعمل . فإذا شــرع العامل فى العمل فقد لزم القراض وليس للمالك فسخه ، وهو قبل نضوض المال – أى خلوصه فى إبان سوقه – عقد يورث عنه ، فإن كان له ورثة أمناء كانوا فى القراض مثل مورثهم فإن لم يكونوا أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين وإلا سلمــوا الأموال هذرا بغير ربح لأن القراض عندهم جعل لايستحق إلابتمام العمل .[2]

وانكــر ابن حزم رأى المالكية فقال : " وأيهما أراد ترك العمــل فله ذلك ويجبر العامــل على بيع السلــع معجلا – خسر أو ربح – لأنه

---

[1] بدائع الصنــائع حـ٨ ص٣٦٥٥ ، مغنى المحتـــاج حـ٢ ص٣١٩ ، كفاية الأخيار حـ١ ص١٨٨ ، المغنى حـ٥ ص١٧٩

[2] بداية المجتهد حـ٢ ص٢٤٠ ، تحفه الحكام حـ٢ ص١٢٩ ، المدونة حـ٥ ص١٢٩ ، الخـــــرشى حـ٦ ص٢٢٣ .

لامــدة فى القراض ، فإذا ليس فيــه مدة فلا يجوز أن يجبر الآبى منهمــا على التمادى فى عمــل لايريده أحدهمــا فى مـاله ولايريده الآخر فى عمله ، ولايجوز التأخير فى ذلك ، لأنه لايدرى كم يكون التأخير ؟ وقد تسمو قيمة السلع ، وقد تنحط فإيجاب التأخير فى ذلك خطأ ولايلزم أحدا أن يبيح ماله لغيره ليموله به " (١)

لكــن قول ابن حزم " لامدة فى القراض " محــل نظـر فقد سبق أن فقهــاء الحنفيــة والحنابلة ذهبوا إلى جـواز ذلك وبسطنا رجحانه .

أما قوله : " لايلزم أحدا أن يبيح ماله لغيره ليموله به "

فاقــول : إن هــذا أمر لاجدال فيــه ، لكن هناك اعتبارات جديرة بالنظر وهى أن رب المــال عندما أعطى ماله للعامــل مضاربة قد التزم ضمنا بأن يتيــح للمال دورة تنمية على الأقـل حتى يتمكن من تحقيق الغاية من العقد وهى الربح .

---

(١) المحلى لابن حزم حـ٩ ص١١٩ .

والمضارب قد أخذ المال لكى يعمل فيربح ، وإن المـال سيترك فى يده مـدة من الزمن لكى يتمكن فيهـا من العمـل ولو علم العامل أن رب المــال يعطيه المال اليوم ثم يأخذه منــه غدا لامتنـع عن قبول العقد أصلا .

وإذا كانت المضاربة تلزم بالعمــل ، فهو واجب على العامـل لأنه لايعقـل أن يتسلم العامل مال المضاربة اليوم ويستعد للبيع والشراء ونحـو ذلك من أمـور التجارة ثم يأتى رب المال فى لحظة ويطالب بفسـخ عقد المضاربة ، لأن هناك من النفقات مالا يمكن تداركه فى هــذه الحالة إلى غير ذلك من الاعتبــارات الموجـــودة فى الحيـاة العمــلية .

لذلك وغيره فأرى نفسى تميل إلى ترجيح رأى فقهاء المالكية الذين يقولــون بلزوم القراض بالعمـــل دفعـــا للضرر الذى قـد يلحق المضارب بفسخها مفاجأة .

واذا كـان جمهور أهل العلــم راعــوا حق رب المال فى أن يكون صاحب القرار فى ملكـه ، فينبغى أيضا مراعاة المضارب فى حقه

من الربح ، وعمله الذى بذله للحصول عليه مراعاة لحق الجانبين .
والله أعلم .

الأمر الثانى : المــوت ، والجنـــون ، والحجــر عليه للسفـه :.

اتفق الفقهاء على أن عقد المضاربة ينتهى بموت أحد المتعاقدين أو جنــون أحدهما أو هما معا ، أو الحجر على أحدهما أو عليهما لسفه قبل التصرف .

أما إذا شــرع المضارب فى العمــل . فالجمهور قالوا بفسخها بينما قال المالكيـة بلزومها واستمرارها ، ولوراثه أو وليه أن يكملها على حكــم ماكان مورثه [1] ، وعلى ذلك فالجمهـــور لم يفرقـــوا بين الشـروع فى العمل أو عدمه ، فالمضاربة تنفسخ فى الحالتين وتجب التصفيـة الفورية لأموال المضاربة فإن كان المال ناضا لاربح فيه وجب تسليمــه لربه أو لوصيه ، وإن كان فيـه ربح قسم بينهما على الشــرط وإن كان المال عرضا وجب تنضيضه أوقسمته على مـــا يتفقان عليه ، الا أن ورثه العامل لايستقلون بتنضيض المـال بــدون

(١) حاشيه ابن عابدين حـ٥ ص٦٥٤ ، نتائج الافكار حـ٥ ص٤٦٦ ، المغنى حـ٥ ص١٧٩ ، مغنى المحتاج حـ٢ ص٣١٩ ، المدونة حـ٥ ص١٣٠ .

إذن المالك لأنه لم يرض بتصرفهم ، فإن اختلفوا تولاة أمين مـــن جهة الحاكم فإذا ماأراد الورثة استمرار العمل فهذة مضــاربـــه مستأنفة ، وليست استمرار للمضاربة السابقـــة ، ومن ثـــم فهى لاتصلح مع عدم نضوض المال لعدم جواز المضاربة بالعروض .

أما القراض الذى بدأ بالعمل لاينفسخ عند المالكية بمـــوت أحـــد أطرافه بل يحل الوارث محل مورثه ، فورثه العامل إذا كانوا أمناء أو إذا جاءوا بأمين على القراض الذى كان عليه مورثهم فلهـــم تكملته سواء رضى المالك أم أبى الإأنهم فى حالة إبانه يستمـــرون فقال إلى نضوض المال فى إبان سوقه . وورثة رب المال يحلـــون محل مورثهم ، فإذا أرادوا استمرارها فيها ونعمت وإلا كان عليهـم أن يصيروا إلى نضوض المال فى إبان سوقه لذا فالراجح ماذهـــب إليه المالكية كما سبق بيانه .

أهم نتائج البحث

وبعد هذه السياحة الطويلة فى الحديث عن المضاربة الشرعية ، وما يتعلق بها من أحكام ، والتى نحن الآن فى أمس الحاجة إليها باعتبارها طريقا بديلا للتعامل الربوى الذى يئن العصر الحاضر منه أجببت هنا أن أسجل أهم النتائج التى توصلت إليها من خلال الدراسة الماضية ، فأقول ومنه العون :ـ

أولا :ـ المضاربة هى عبلرة عن دفع المال إلى من يتجر فيه بجزء من ربحه .

ثانيا :ـ تجوز المضاربة مع غير المسلم بشرط الرقابة على أعماله .

ثالثا :ـ تجوز المضاربة بالدين إن كان على ملئ ، كما تجوز أيضا إن كان على ثالث وأمره بقبضه والمضاربة به .

رابعا :ـ لابأس بالمضاربة بالوديعة ، ولابأس باشتراط عمل رب

المال مع المضارب . ولابأس أن يضيف المالك إلى مال المضاربة مالا آخر بشرط أن ينظر إلى المال الذى حركه العامل فعلا ببيع أو شراء على أنه وحدة مستقلة يختص بربحه وخسرانه وحده .

خامسا :- للمالك أن يشترى مايشاء من أموال المضاربة فى أى وقت ويشترط فى العمل فى المضاربة أن يكون فى مجال التجارة وتوابعها .

سادسا :- لايجوز أن تكون الحرف محلا للمضاربة ، ويجوز توقيت المضاربة ، وللمضارب أن يستأجر على مالا يلزمه فعله بنفسه ومرد ذلك إلى العرف . ويجوز للمضارب أن يضارب عاملا آخر.

سابعا :- للمضارب أن يخلط مال المضاربة بأمواله .

ثامنا :- لايجوز للمضارب أن يتعامل فى المحرمات مطلقا .

تاسعا :- الربح فى المضاربة وقاية لرأس المال . ولايحصل العامل على نصيبه من الربح إلا بالقسمة .

عاشرا :- لابأس بقسمة الربـح بصورة مبدئية قبل تصفيـة أعمال المضاربة .

الحادي عشر :- لايستقــر ملك العامــل لحصتــه من الربح إلا بالتصفيـــة ، ولابأس أن ينفــق المضارب على نفســه من مال المضاربة فى السفر وفقا للعرف.

الثاني عشر :- تنعقــــد المضاربة بكل لفــظ يؤدى إلى معناها

الثالث عشر :- العامل لايضمن إلا بالتعدى أو التفريط .

الرابع عشر :- تنتهى المضاربة بالفســخ أو الموت أو الجنون أو الحجر .

أهم مراجع البحث

القرآن الكريم ومنه تستمد المراجع الآتية .

رقم مسلسل	اسم المرجع والمطبعة
١	القاموس المحيط للفيروز آبادى ط مصطفى الحلبى
٢	المصباح المنير للفيومى ط. مصطفى الحلبى .
٣	المفردات فى غريب القرآن للراغب الأصفهانى ط دار المعرفة
٤	أحكام القرآن للجصاص ط دار احياء الكتب العربيه ، عيسى الحلبى
٥	الأشباه والنظائر لابن نجيم ط مؤسسة الحلبى بالقاهره سنه ١٣٨٧ هـ
٦	أحكام القرآن للشافعى ط دار الكتب العلمية – بيروت سنه ١٣٩٥ هـ
٧	القواعد لابن رجب ط مؤسسة نبع ـ نشر مكتبة الكليات الازهرية
٨	المغنى لابن قدامة ط دار الكتاب العربى .
٩	الشرح الصغير للدردير مطبوع بها مش بلغة السالك ط مصطفى الحلبى
١٠	الوسيط فى المذهب ـ مخطوطة بدار الكتب (٣١٢) فقه شافعى ق (٥٧)
١١	المجموع شرح المهذب ط مطبعة العاصمة .
١٢	الإنصاف للمرادى ط. مطبعة السنة المحمدية سنه ١٣٧٦ هـ

رقم مسلسل	اسم المرجع والمطبعة
١٣	أحكــام القرآن لابن العربى ط عـيسى الحـــلبى ط أولى سنـــــه ١٣٧٦ هـ
١٤	الفتاوى الهنديـــة ط المطبعــة الاميريــة ببولاق سنه ١٣١٠ هـ
١٥	المنتـهى لابن رجب ط مطبعة السعادة.
١٦	الإبهـــاج فى شرح المنهـاج ط الكليات الازهرية .
١٧	التمهيـــد للإسنوى ط مؤسسة الرسـالة
١٨	المستصـــفى للغـــزالى ط المطبعـــــة الاميرية ببولاق مصر المحمية ط أولى سنه ١٣٥٢ هـ
١٩	المنخول للغزالى ط دار الفكر للطباعـة والنشر ـ دمشق ـ
٢٠	المحلى لابن حزم الظاهرى ط المكـتب التجارى للطباعــة والنشـــر والتوزيــع
٢١	الخـــرشى على خليل ط دار صـــــادر - بيروت -
٢٢	اعــلام الموقعين لابن القيـــم ط مكتبة الكليات الازهرية .
٢٣	الموطأ للامام مالك ط مصطفى الحلبى
٢٤	إرواء الغليل فى تخريـــج أحاديث منار السبيـــل للالبانى ط المكتب الإســلامى للنشر ط اولى سنه ١٣٩٩ هـ
٢٥	التعـــريفات للجرجانى ط دار الكـــتاب العربى .
٢٦	الوسيـــــط للدكتور وهبه الزحيــلى ط المطبعة العلمية بدمشق

رقم مسلسل	اسم المرجع والمطبعة
٢٧	المدونة للإمام مالك ط دار صادر بيروت.
٢٨	البحـر الرائق لابن نجيم ط دار المعرفـة - بيروت -
٢٩	المقنـع لابن قدامة ط . المطبعـة السلفية - ط ثانية
٣٠	المهـذب للشيرازى ط عيسى الحـلبى - القاهرة - ط ثانية سنه ١٣٧٩ هـ
٣١	المحـرر فى الفقه لابن تيميـة ط مطبعة السنة المحمدية
٣٢	الشـرح الكـبير لابن قدامة مطبـوع مع المغنى ط دار الكتاب العربى .
٣٣	الموافقات للشاطبى ط محمـد على صبيح وأولاده - بيروت -
٣٤	الحيـل فى الشريعة الإسلامية لمحمد عبد الوهاب بحيرى
٣٥	أحكـام المعاملات الشرعيـة للأستاذ على الخفيف
٣٦	أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف .
٣٧	أصول الفقه للدكـتور البرديسى .
٣٨	بدايـة المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ط مصطفى الحلبى .
٣٩	بدائـع الصنائـع للكاسـانى ط مطبعـة العاصمة .
٤٠	تفسـير القرطبى ط دار المعرفة .
٤١	تفسير الطـبرى ط مصطفى الحلبى

رقم مسلسل	اسم المرجع والمطبعة
٤٢	تكملة فتح القدير ط دار الفكر .
٤٣	تفسير ابن كثير ط دار احياء الكتب العربية عيسى الحلبى وشركاه
٤٤	تهذيب الفروق بهامش الفروق للقرافى ط دار المعرفة .
٤٥	تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ط الاميرية بالقاهرة
٤٦	تيسير التحرير ط مصطفى الحلبى .
٤٧	تحقيق المراد للحافظ العلائى ط مطبعة زيد بن ثابت بدمشق
٤٨	تحفة الحكام للقرناطى ط مطيعة الاستقامة بالقاهرة
٤٩	جامع الفصولين لابن اسرائيل ط بولاق سنه ١٣٠٠ هـ
٥٠	حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ط دار الفكر .
٥١	حاشية ابى القاسم على تحفة المحتاج شرح المنهاج .
٥٢	حاشية ابن عابدين ط مصطفى الحلبى .
٥٣	روضة الطالبين للنووى ط المكتب الاسلامى للطباعة والنشر
٥٤	سنن الدار قطنى ط دار المحاسبين للطباعة سنه ١٣٨٦ هـ
٥٥	سبل السلام للصنعانى ط المكتبه العصرية (صيدا - بيروت)

رقم مسلسل	اسم المرجع والمطبعة
٥٦	سنن البيهقى ط دار المعارف - حيدر آباد - دار الفكر .
٥٧	سنن أبى داود ط المكتبة السلفية بالمدينة .
٥٨	شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ط دار الفكر
٥٩	شرح الإسنوى والبدخشى على المنهاج ط دار الفكر
٦٠	شرح النيل لابن أطفيش ط دار التراث العربى
٦١	شرح التلويح على التوضيح ط محمد على صبيح بالقاهرة
٦٢	شرح منتهى الإرادات للبهوتى ط عالم الكتب - بيروت -
٦٣	الدكتور شوكت العدوى - نظرية العقد لدبلوم الفقه المقارن بكليه الشريعة
٦٤	صحيح التجارى مع فتح البارى لابن حجر العسقلانى ط المطبعة السلفية ومكتبتها .
٦٥	الشيخ على الخفيف - مختصر احكام المعاملات ط انصار السنه المحمدية
٦٦	الدكتور على مرعى - فسخ العقد فى الشريعة الاسلامية رسالة دكتوراة بكلية الشريعة سنه ١٩٧٢ م
٦٧	فتح العزيز على الهداية ط دار الفكر .
٦٨	فتح العزيز شرح الوجيز ط شركة العلماء بالقاهرة
٦٩	فواتح الرحموت بهامش المستصفى ط دار صادر لبنان

رقم مسلسل	اسم المرجع والمطبعة
٧٠	فتـــح الغفار بشـــرح المنار ط مصطـــفى الحلبى .
٧١	قاعدة العقود لابن تيمية نشر دار المعرفة - بيروت -
٧٢	كفايـــة الأخيـــار فى حل غاية الاختصار للحصنى ط دار - بيروت
٧٣	لســـان العـــرب لابن منظـور ط دار المعارف.
٧٤	مسنـــد الامام أحمـد ط المكتب الاسلامى للطباعة والنشر .
٧٥	الاستاذ الدكتـور محمد رأفت عثمان - عقد البيع فى الشريعة الإسلامية
٧٦	الشيخ محمد أبو زهرة - نظـــرية العقد .
٧٧	الأستاذ الدكتور / محمد مصطفى شحاته - أحكام العقود .
٧٨	مجمـــوعة القـــواعد للنووى مخطـــوطه الازهر " ٢١٧٠ " فقه شافعى ورقة "٩١"
٧٩	مواهب الجليل للحطاب ط مطبعـة السعادة ط أولى سنه ١٣٢٨ هـ
٨٠	مختار الصحـــاح للجوهـرى ط دار العلم للملايين - بيروت ط ثانيـه سنه ١٣٩٩ هـ
٨١	مسلـــــم الثبـــوت مع شــــرحه بولاق
٨٢	مـــــرآة أصــــول لمــــلاخسروا
٨٣	مغنى المحتـــاج للشربينى ط دار احيـــاء التراث العربى - بيروت -

رقم مسلسل	اسم المرجع والمطبعة
٨٤	نصب الراية لأحاديث الهداية ط دار الحديث
٨٥	نيل الأوطار للشوكانى ط مكتبة التراث
٨٦	نهاية المحتاج للرملى ط مصطفى الحلبى ـ القاهرة ـ
٨٧	نتائج الافكار لقاضى زادة أفندى .

الفهرست

الموضــوع	الصفحـة
هل يشترط فى المتعاقدين الاسلام	(٢٩)
المطلب الخامس	(٣١)
المال وشروطه	(٣١)
معنى المال لغة وشرعا	(٣١)
حكم المضاربة بثمن العروض	(٣٥)
هل تجوز المضاربة بالفلوس	(٣٨)
مالحكم لو ضارب العامل بالدين الذى عليه فعلا ؟	(٤٣)
حكم المضاربة بدين على ثالث	(٤٦)
هل المضاربة بالوديعه صحيح	(٥٠)
حكم اشتراط عمل رب المال مع العامل	(٥٣)
هل يجوز لرب المال اضافة مال آخر لرأس مال المضاربة	(٥٥)
هل يجوز لرب المال ان يسترد جزءا من مال المضاربة ؟	(٥٨)
المطلب السادس	(٦٢)
العمل وشروطه	(٦٢)

الموضـــوع	الصفحـة

الموضــوع	الصفحـة

الموضـــوع	الصفحـة

رقم الايداع بدار الكتب

١٠٦٨٣ / ٩٥

مطبعة ومكتبة
الصفا والمروه
بأسيوط